البطلان ودفوعه في القانون المدني والجنائي في ضوء القضاء والفقه

تأليف

شريــف أحمد الطبــاخ

المحامى بالنقض والإدارية العليا

مقدمــة

البطلان في قانون المرافعات هو جزاء عدم تحقق ما قصد القانون تحققه بما أوجبه وحصلت فيه المخالفة وقد يقرر القانون البطلان بنص صريح ، وقد يتركه لتقدير القاضي ، بينما البطلان في القانون المدني هو جزاء قانوني يترتب بسبب عدم استجماع التصرف القانوني لأركانه كاملة مستوفية لشروطها ، ويفرضه القانون تحقيقاً للمصلحة العامة أو حماية العقد .

ولأهمية هذا قمنا بتقديم هذه الموسوعة .

وبعــد ..

﴿فَأَمَّا الزَّبَدُ فَيَذْهَبُ جُفَاء وَأَمَّا مَا يَنفَعُ النَّاسَ فَيَمْكُثُ فِي الأَرْضِ ﴾

سورة الرعد الآية ١٧

المؤلف

شريــف أحمد الطبــاخ

﴿ القســـــم الأول ﴾
البطـــــلان
فـى قانــــون المرافعـــــات

التعريـف بالبطــلان
والتفرقة بينه وبين غيره من الأنظمة

تعريـف البطـلان

البطلان وصف يلحق بالتصرف القانونى المعيب بسبب مخالفته لأحكام القانون المنظمة لإنشائه فيجعله غير صالح لأن ينتج آثاره القانونية المقصودة . (عبد الحميد الشواربى)

ويتضح من هذا التعريف أن العمل القانونى يكون باطلا إذا توافر به شرطين :

أ- أن يكون هناك عيب ، اى عدم تطابق بين العمل ونموذجه القانونى .

ب- أن يرتب القانون على هذا العيب عدم إنتاج العمل لآثاره التى تترتب إذا كان كاملا . (فتحى والى)

وعلى هذا الأساس نخلص إلى أن البطلان وصف يلحق تصرفا قانونيا معيبا لنشأته مخالفا لقاعدة قانونية تؤدى إلى عدم نفاذه – فالبطلان نظام جزاء مدنى القصد منه حماية القواعد القانونية الخاصة بإنشاء التصرفات القانونية . وانه يطبق على كل أنواع التصرفات التى لحقها العيب نتيجة مخالفة إحدى القواعد القانونية التى تضع مشروط إنشاء التصرف . والغاية منه منع ترتب الآثار المقصود اتخاذها مادام لم يقم وفقا للقانون .

وقد نصت المادة ٢٠ من قانون المرافعات على أن :

يكون الإجراء باطلا إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء .

ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء .

مفاد ذلك أنه : إذا نص القانون صراحة على البطلان ، فيتعين على القاضى أن يحكم به اعتبارا بأن المشرع قدر أهمية الإجراء وافترض ترتب الضرر نتيجة للمخالفة ، ومن أمثلة النص على البطلان صراحة نص المادة ١٩ والمادة ٢٥ .

ولقد شاء المشرع منعا من أى لبس ألا يقرر البطلان القانونى إلا بلفظه ، بحيث لم تعد العبارة الناهية أو النافية (لا يجوز مثلا) مؤدية فى ذاتها لتقرير البطلان القانونى . فالقاضى لا يحكم بالبطلان على أساس انه منصوص عليه فى التشريع إلا إذا تقرر البطلان بلفظه اى يقول النص " وإلا كان الإجراء باطلا " مثلا . ولا يعمل بهذه القاعدة المستحدثة إلا بالنسبة لقانون المرافعات الجديد والقوانين التالية عليه فقط . أما القوانين السابقة عليه والتى تعتمد على تقرير البطلان بعبارة ناهية أو كافية إعمالا للمادة ٢٥ من قانون المرافعات السابق – هذه القوانين يجب احترام حالات البطلان فيها ولو بعبارة ناهية أو نافية .

وإذا نص القانون صراحة على البطلان وتمسك الخصم به وفقا للقانون ، فإن على المحكمة الحكم بالبطلان ما لم يتمسك خصمه بأنه على الرغم من حصول المخالفة الموجبة للحكم بالبطلان ، وعلى الرغم من عدم احترام ذات الشكل ، إلا انه قد ثبت تحقق الغاية من الشك – وعليه هو إثبات تحقق الغاية من الإجراء وفق الشكل المقرر فى التشريع (راجع تقرير اللجنة التشريعية بمجس الأمة عن المادة ٢٠ (أبو الوفا – المرافعات)

فالمشروع قدر أن الشكل ليس سوى وسيلة لتحقيق غاية معينه فى الخصومة ، فالقانون عندما يتطلب شكلا معينا فإنما يرمى إلى تحقيق غاية تحققها توافر هذا الشكل أو البيان . وإذا ثبت تحقيق الغاية رغم تخلف هذا الشكل أو البيان ، فإن من التمسك بالشكليات القضاء بالبطلان ويقع على عاتق من يحصل

التمسك ضده بالبطلان عبء إثبات أن الشكل أو البيان رغم تخلفه قد حقق الغاية منه ، فإذا اثبت هذا فلا يحكم بالبطلان .

وبهذا عدل المشروع عما يفهم من القانون الحالى من أن البطلان المنصوص عليه اجبارى يجب عى القاضى الحكم به دائما . وهو عدول يتجه به المشروع إلى مسايرة التشريعات الحديثة التى بدأها المشرع فى فرنسا بقانون ١٢ يناير سنة ١٩٣٣ وبالمرسوم بقانون ٣٠ أكتوبر سن ١٩٣٥ واشترط فيهما تحقق ضرر بالخصم للحكم بالبطلان رغم النص صراحة عليه . وأيده المشرع الإيطالي سنة ١٩٤٠ بصورة اعم بنصه فى المادة ١٥٦من مجموعة المرافعات الإيطالية على إلا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا حقق الإجراء الغاية منه . وهذا الاتجاه الحديث فى التشريعات أيدته بعض أحكام القضاء للمصري وبعض الفقه فى مصر . وهو اتجاه يتسق فى مصر مع الأخذ بمبدأ نسبية الحقوق الذى يعنى أن الحق ليس غاية فى ذاته إنما هو وسيلة لتحقيق غاية معينة ، ولهذا فانه إذا نص القانون على البطلان وتحقق عيب فى الإجراء فنشأ عنه حق لشخص فى التمسك بالبطلان فان هذا الحق إنما يقصد بإعطائه لصاحبه ضمان تحقيق الغاية من القاعدة المخالفة . فإذا تمسك صاحب الحق بالبطلان رغم تحقق الغاية من الشكل أو البيان المطلوب . فانه يعتبر استعمالا غير مشروع للحق ، لأنه لا يتمسك به بقصد تحقيق الغاية التى أعطى الحق من اجلها إذ الغاية قد تحققت .
(محمد كمال عبد العزيز – المرافعات – ص١٨٠)

يتبين من كل ما تقدم أن البطلان المنصوص عنه فى التشريع هو الذى لا يخرج القاضى عن الحكم به لان المشرع قد أرشده إليه ، وهو يحكم به بمجرد التحقق من حصول المخالفة ، دون حاجة إلى إثبات أى ضرر خاص ، ما لم ينف من يتمسك من الخصوم بصحة الإجراء عدم حصول ضرورة نتيجة المخالفة – أى

تحقيق الغاية من الشك على الوجه الذى يريده القانون – إلى حمايتها وصيانتها بما أوجبه وحصلت فيه المخالفة ، وهذه حالات نادرة فى التشريع .

وعليه إذا نص القانون على البطلان فلا يملك القاضى إلا الحكم به متى تحقق من وقوع المخالفة – إلا إذا صرح النص بتخويله مكنة التقدير كالفقرة الثانية من المادة ٨٩– ذلك دون نظر لما إذا كان الخصم قد لحقه ضرر من المخالفة أم لا ، وهذا ما اجمع عليها الفقه (العشماوى بند ٧٦٦ – أبو الوفا بند ٣٩٧ – رمزى سيف – بند ٤٣٨ – ١٩٦٥/٤/٨ – م نص م – ١٦ – ٤٧٦– ١٩٦٢/٤/١٣ – م نقض م – ١٣–٤٥١) غير أن بعض الأحكام ذهبت إلى اشتراط الضرر للحكم بالبطلان ولو كان منصوص عليه ، وأيدها جانب من الفقه مستندا إلى نظرية سوء استعمال الحق المنصوص عليها فى المادتين الرابعة والخامسة من التقنين المدنى والواردتين فى الباب التمهيدى منه مما يجعلها نظرية عامة تسرى على كافة فروع القانون الأمر الذى يجعل فائدة النص على البطلان فى هذا الرأى قاصرة على نقل عبء الإثبات إلى عاتق مرتكب المخالفة إذ يكون عليه ليتجنب الحكم بالبطلان أن يثبت أن ضررا لم يلحق بخصمه مما يكون معه متعسفا فى التمسك بإيقاع البطلان وهو ما يؤدى إلى عدم إجابته إلى ما يتمسك به . (والى فى نظرية البطلان بند ١٩٩)

والمقصود بالنص على البطلان هو النص عليه صراحة بلفظه أو دلالة باستعمال صيغة النهى أو النفى دون صيغة الأمر ، وقد صرحت بذلك المذكرة الإيضاحية فى قولها : " ... يجعل الحكم بالبطلان واجبا أولا – فى الأحوال التى ينص فيها القانون على البطلان بلفظه أو بعبارة ناهية أو نافية تقتضيه اعتبارا بأن المشرع قدر أهمية الإجراء ...." واجمع على ذلك الفقه والقضاء ، وان ذهب البعض الى نقد التفرقة بين النص الناهى أو النافى وبين النص الأمر ، ورأى قصر حكم

البطلان المنصوص عليه على حالات النص على البطلان صراحة بلفظه (والى بند ١٧٠ إلى ١٧٧ والأحكام المشار إليها فيه)

أما فى غير حالات البطلان القانونى فيندر أن يحكم القاضى بالبطلان ، إذ يكون عليه قبل الحكم به ان يتحقق من أن الإجراء – المطلوب الحكم بطلانه – قد شابه عيب بسبب إغفال بيان أو شكل جوهرى ، وأنه بسبب هذا العيب نقد الإجراء إحدى صفاته الخاصة به والمميزة له ، بحيث لم يتحقق الفرض المقصود منه على الوجه الذى يريده له القانون ، وبحيث فاتت على الخصم المصلحة التى قصد القانون إلى حمايتها والى صيانتها بما أوجبه وحصلت فيه المخالفة . ويكون على المتمسك بالبطلان إثبات كل هذا.

ويقصد المشروع بحالات عدم النص على البطلان ، عدم النص الصريح عليه فإذا نص القانون على انه " لا يجوز أولا يجب " أو نص على أية عبارة ناهية أو نافية بهذا لم يصرح بالبطلان ولا يحكم به إلا إذا وجد عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء والأصل فى حالة عدم النص على البطلان أن الإجراء لا يبطل إلا إذا اثبت المتمسك بالبطلان فضلا عن العيب الذى شاب الإجراء أن هذا العيب قد أدى إلى عدم تحقق الغاية من الإجراء فعبء إثبات عدم تحقق الغاية يقع على عاتق المتمسك بالبطلان ولا يكفيه إثبات عدم تحقق الغاية من الشك أو البيان ، وإنما يجب عليه إثبات عدم تحقق الغاية من الإجراء . ذلك أن القانون مادام لم ينص على البطلان جزاء لشكل أو بيان معين فانه يدل بهذا على عدم إرادته توافر هذا الشك أو البيان إلا بالقدر اللازم لتحقيق الغاية من العمل الاجرائى الذى يتضمنه ، وينظر القاضى إلى الغاية الموضوعية من الإجراء ، والى تحققها فى كل قضية على حدة . وهذا التحديد من المشروع هو الذى أخذت

بـه مجموعـة المرافعـات الإيطاليـة للإجـراءات الجوهريـة فـى المـادة ١٥٦ منهـا (راجع فما سبق – أبو الوفا عبد العزيز – والي)

ومفـاد مـا تقـدم أن القـانون الجديـد جعـل العبـرة فـى الحكـم بـالبطلان سـواء كـان منصوصـا عليـه أو غيـر منصـوص عليـه بتحقـق الغايـة مـن الشـك المعيـب أو عـدم تحققه والمقصود بالغاية هى الموضوعية اى الوظيفة الإجرائية التى قصد الشارع من تقرير الشكل توافرها .

ويقوم موجب البطلان بأن يثبت المتمسك بالبطلان المنصوص عليه أن عيبا لحق احد إشكال العمل الاجرائى الذى قام به خصمه فتقوم لصالحه قرينة بسيطة على تخلف الغاية من الشكل المعيب أو أن يثبت التمسك بالبطلان غير المنصوص عليه أن عيبا قد لحق بأحد إشكال العمل الاجرائى الذى قام به خصمه وانه مثل هـذا العيـب تترتـب عليـه فـى الخصـومة المجـردة – بغـض النظـر عـن الواقعـة المعروضة – تخلف الغاية من هذا الشك . ولكن من قام بالعمل الاجرائى يملك فى الحـالين تجنـب الحكـم بـالبطلان بإثبـات قيـام سـبب التصـحيح ، وذلـك بـان يثبت انه رغم تعيب الشكل – سواء كان البطلان منصوص عليه – فقد تحققت فى خصوص الواقعة المعروضة الغاية الموضوعية التى يستهدفها الشارع من تقرير ذلك الشكل .

- أحكـــام النقـــض :

– النص فى المادة ٢٠ من قانون المرافعات على انه " يكون الإجراء باطلا إذا نـص القـانون صـراحة على بطلانـه أو إذا شـابه عيـب لـم تتحقـق بسـبب الغايـة مـن الإجراء – ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه اذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء " يـدل – وعلـى مـا أوردتـه المـذكرة الإيضـاحية فـى خصـوص هـذه المـادة – ان المشرع قرر التفرقة بين حالة البطلان الذى يقرره القانون بعبارة صريحة منه وحالة

عدم النص عليه ، فإذا نص القانون على وجوب إتباع شك معين أو أوجب أن تتضمن الورقة بيانا معينا وقرر البطلان صراحة لجزاء على عدم احترامه ، فان الإجراء يكون باطلا- وليس على من تقرر الشك لمصلحته من الخصوم إلا أن يثبت تحقيق غاية معينة فى الخصومة ، فالقانون عندما يتطلب شكلا معينا أو بيانا معينا قائما يرمى إلى تحقيق غاية يحققها توافر هذا الشك أو البيان ، فان من بين التمسك بالشكليات القضاء بالبطلان ومؤدى ذلك إن ربط شكل الإجراء بالغاية منه إنما يستهدف جعل الشكل أداة نافعة فى الخصومة ، وليس مجرد قالب كالشكليات التى كانت تعرفها بعض القوانين القديمة ، هذا إلى أن الشك ليس هو الإجراء ، ذلك أن الإجراء أو العمل الاجرائى هو عمل قانونى يجب أن تتوفر فيه شروط معينة من بينها الشكل الذى يحدده القانون – وترتيبا على ما تقدم فانه إذا أوجب القانون توافر الشك أو بأن فى الإجراء فان مناط الحكم بالبطلان هو التفطن الى مراد المشرع من هذه البيانات وما يستهدفه من تحقيق غاية معينة (١٩٨٠/٥/١٠ – م نقض م – ٣١-١٣٢٥)

– لئن كان الشكل أو البيان وسيلة لتحقيق غاية معينة فى الخصومة وكان لا يقضى بالبطلان ولو كان منصوصا عليه ، إذا اثبت المتمسك ضده به ، تحقق الغاية عملا بالفقرة الثانية من المادة ٢٠ مرافعات ، إلا أن التعرف على الغاية من الشكل أو البيان وتحديد ماهية هذا الغاية ، مسألة قانونية يتعين على محكمة الموضوع التزام حكم القانون بشأنها فإذا أجنحت عنها إلى غاية أخرى وانتهت فى حكمها إلى ثبوت تحقق الغاية ، ورتبت على ذلك رفض القضاء بالبطلان لتحقيق الغاية فان حكمها يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون (١٩٨٣/٤/١٠ طعن ١٧٢٨ سنة ٤٩ قضائية – م نقض م – ٣٣-٩٢١)

- النص فى الفقرة الثانية من المادة ٢٠ من قانون المرافعات مفاده أن المشرع قدر أن الشكل ليس سوى وسيلة لتحقيق غاية معينه من توافر هذا الشكل .أو البيان ، فإذا ثبت تحقق الغاية رغم تخلف الشكل أو البيان فانه من التمسك بالتشكيلات القضاء البطلان (١٩٨٦/٢/٢٠ طعن ١١٨٤ سنة ٥٢قضائية – م نقض م – ٣٧–الجزء الأول – ٢٤٦) .

- إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة لا يعدو أن يكون من أوراق المحضرين ، يسرى عليه ما يسرى على تلك الأوراق من أحكام الصحة والبطلان المنصوص عليها فى قانون المرافعات والنص فى الفقرة الثانية من المادة ٢٠ من القانون المشار إليه على انه " لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء " وفى المادة ٢٢ منه على أن " يزول البطلان إذ نزل عنه من شرع لمصلحته صراحة أو ضمنا وذلك فيما عدا الحالات التى يتعلق فيها البطلان بالنظام العام مفاده أن المشرع وعلى ما أوضحته المذكرة الإيضاحية – قدر أن الشكل ليس سوى وسيلة لتحقيق غاية معينة فالقانون عندما يتطلب شكلا معينا فإنما يرمى إلى تحقيق غاية يحققها توافر هذا الشكل أو البيان ، وإذا ثبت تحقق الغاية رغم تخلف هذا الشكل أو البيان فإن من التمسك بالشكليات القضاء بالبطلان ، كما رأى المشرع أن يجيز لمن شرع البطلان لمصلحته أن ينزل عنه صراحة أو ضمنا إلا إذا تعلق بالنظام العام (١٩٧٧/٣/١ طعن ٥٦٩ لسنة ٤٣ قضائية – م نقض م – ٢٨ – ٧٠٥ – ١٩٨٥/١/٢٩ طعن ٢١٨٤ لسنة ٥١ ق – ١٩٨٦/٦/٣ طعن ١٢٥٢ /١٢٦٩ سنة ٥٢ قضائية – م نقض م – ٣٧ – ٦٤٣)

التفرقة بين البطلان وغيره من الانظمة

لقد عرف قانون المرافعات الكثير من الأنظمة التى قد تختلط بالبطلان ومنها عدم القبول والسقوط .. الخ

وبالتالى يجب التفرقة بين البطلان وهذه الأنظمة .

(١) البطلان وعدم القبول

وللتفرقة بين البطلان وعدم القبول ينبغى أولا أن يبين المقصود بعدم القبول .

- عدم القبول :

وهو وسيلة دفاع يرمى إلى إنكار وجود الدعوى أو بمعنى هو دفع يبديه الخصم لينكر به حق خصمه فى رفع الدعوى لعدم توافر شروط الحق فى الدعوى .

وعدم القبول يؤدى إلى امتناع المحكمة عن النظر فى ادعاء المدعى فالمحكمة قبل أن تنظر فى وجود الحق فى الدعوى من عدمه يجب أن تتأكد من توافر شروط معينه يؤدى تخلفها إلى عدم قبولها الطالب . أى إلى عدم دخولها فى النظر فيما إذا كان المدعى محقا فى دعواه أولا. (والى)

وبذلك يقترب هذا الدفع من الدفوع الشكلى الذى يقدمه الخصم لمنع المحكمة من التعرض للموضوع ، ولكنه يختلف عنه فى انه لا يهدف فقط إلى تعطيل الفصل فى الموضوع وإنما قد يؤدى إلى أنها النزاع وبذلك يقترب من الدفع الموضوعى الذى يرتب نفس الأثر .

- اختلاف الآراء حول طبيعة الدفع بعدم القبول :

لقد اختلفت الآراء الفقهية حول طبيعة الدفع بعدم القبو فذهب رأى إلى أن الدفع بعدم القبول دفع من طبيعة خاصة نظرا لاختلاف محله عن محل الدفوع الموضوعية وعن محل الدفوع الشكلية . وذهب رأى آخر إلى تقريبه من الدفوع الشكلية لأنه يمنع المحكمة من التعرض لموضوع النزاع اى انه يقوم بنفس الدور الذى يقوم به الدفوع الشكلية .

وذهب رأى ثالث إلى تقريبه من الدفوع الموضوعية لأنه يقوم بنفس الدور الذى تقوم به الدفوع الموضوعية ، فيؤدى أحيانا إلى إنهاء النزاع أمام المحكمة .

وذهب رأى رابع إلى تقسيمه إلى عدم قبول إجرائي وهو الذى ينشأ نتيجة عيب فى إجراءات الخصومة أو بعضها وعدم قبول موضوعى وهو الذى ينشأ عن تخلف أحد شروط الحق فى الدعوى .

وهذا هو الرأى المرجح .

- حالات الدفع بعدم القبول :

فحالات الدفع بعدم قبول الدعوى هى الحالات التى يكون فيها إنكار الحق ظاهرا بحيث لا يحتاج الأمر عادة الى الخوض فى الموضوع عند الحكم فيها ومن أمثلة ذلك

- عدم القبول لانعدام الصفة أو المصلحة :

لا ينظر القاضى فى وجود إرادة قانونية تقرير الحق فى الدعوى ولا فى تحقق الواقعة المنشئة لهذا الحق . وإنما ينظر أولا فى هل مع فرض وجود الحق ى الدعوى يكون هذا الحق لمن يدعيه لنفسه وضد المدعى عليه أم لا . وبعبارة أخرى هل توجد للمدعى صفة فى الدعوى وهل للمدعى عليه صفة هو الآخر ؟ فإذا تبين العكس فانه يقضى بعدم قبول الطلب . ويقصد بعدم القبول هنا : عدم قبول النظر فى وجود الحق فى الدعوى فى الحالة المعروضة وذلك لان هذا الحق بفرض وجوده فانه ليس مقررا للطالب أو ليس مقررا ضد الموجه إليه الطلب .

مثال : إذا رفع شخص دعوى بطلان عقد من العقود ليس طرفا فيه فإن المحكمة تحكم بعدم قبو الدعوى وذلك دون البحث فيما إذا كان العقد أحقية باطلا .

ذلك انه على فرض بطلانه فإن دعوى البطلان التى تنشأ ليست حقا لرافع الدعوى الذى ليس طرفا فى العقد .

ويعتبر أحيانا عن شرط الصفة بالمصلحة القانونية : فيقال فى المثال الأول أن نقابة المحامين ليس لها مصلحة قانونية فى رفع دعوى التعويض . ومعنى هذا انه ليس لها الحق ى الدعوى فى هذه الحالة . أى ليس لها صفة . ويقال فى المثال الثانى أن الغير ليس له مصلحة قانونية لرفع دعوى البطلان . (فتحى والى ، وأحمد أبو الوفا في المراجع المشار إليها)

والمقصود بالصفة والمصحة التى يترتب على انتفائهما عدم قبول الدعوى ، هو المصلحة بالمعنى المقصود فى المادة ٣ مرافعات (١٩٨٠/٤/٢٦ طعن ١٥٢ سنة ٤١ ق – م نقض م – ٣١– ١٢٢٣)

وفى ذلك تقول محكمة النقض " المقرر – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض أن الدفع بعدم قبول الدعوى الذى تستنفذ به محكمة الدرجة الأولى ولايتها والذى تعنيه الفقرة الأولى من المادة ١١٥ من قانون المرافعات ، هو الدفع الذى يرمى إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى وهى الصفة والمصلحة والحق فى رفعها باعتباره حقا مستقلا عن ذات الحق الذى ترفع الدعوى بطلب تقريره – فالدفع الوارد بهذه المادة لا يختلط بالدفع المتعلق بشكل الإجراءات وأن اتحد معه الاسم " بعدم القبول " لان العبرة فى تكييف الدفع بحقيقة جوهرية كما تستخلصه المحكمة من مرماه بغض النظر عن ظاهره الذى يخلعه عليه الخصم وفى ذلك ما يوجب على محكمة استئناف لدى معاودتها انظر فى الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى بعدم قبول الدعوى " استجلاء حقيقة الدفع بذلك تعرفا على مدى اتصاله بخصائص المصلحة فى الدعوى وتحديدا لمدى استنفاذ محكمة الدرجة الأولى لولايتها فى الدعوى أو

قيام حقها فى استكمال نظرها فى حالة قضاء محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم بعدم قبول الدعوى وبقبولها " (١٩٨٤/٥/١٥ طعن ١٨٦٣ سنة ٥٠قضائية)

- عدم القبول لانتفاء الحق فى الدعوى باعتباره حقا مستقلا عن الحق :

موضوع الدعوى هو الدفع بانعدام الحق فى الدعوى أو بسقوطه لسبق الصلح فيه أو لانقضاء المدة المحددة فى القانون لرفع الدعوى ونحو ذك مما لا يختلط بالدفع المتعلق بشكل الإجراءات من جهة ولا الدفع المتصل بأصل الحق المتنازع عليه من جهة أخرى (١٩٨١/١١/٢٩ طعن ١٠١٣ سنة ٤٨ قضائية – م نقض م – ٣٢ – ٢١٥٦)

- عدم القبول لرفع الدعوى بعد الميعاد القانونى :

قد يحدد القانون ميعادا معينا لرفع الدعوى . مثلا دعوى المديونية تتقادم بخمس عشرة عاما (مادة ٣٧٤ مدنى مصرى) . ودعوى استرداد لحيازة تتقادم إذا لم ترفع خلال السنة التالية لفد الحيازة (٩٥٨ مدنى مصرى) . فإذا رفعت الدعوى بعد انقضاء الميعاد القانونى ، فانه يحكم بعدم القبول . أى أن القاضى يمتنع عن النظر فى توافر شروط الدعوى . لأنه على فرض وجودها للمدعى ضد المدعى عليه ، فإنها قد انقضت أى لم يعد لها وجود .

- عدم القبول لسبق الفصل فى الدعوى :

لا يجوز أن يستعمل الحق فى الدعوى المعينة إلا مرة واحدة أى انه لا يجوز مباشرة الدعوى مرتين لذات الموضوع والعلة فى هذا وجوب احترام إرادة القانون كما يعلنها القضاء . ولهذا فإن الحق فى الدعوى ينقضى بصدور حكم فيها ، فإذا التجأ صاحب الدعوى إلى القضاء مرة أخرى مستعملا نفس دعواه (وتكون الدعوى واحدة إذا اتحد الخصوم والمحل والسبب) فإن القضاء لا يقبل طلبه (المادة ١١٦ مرافعات) أى يمتنع عن النظر فى توافر شروط وجود الحق فى

الدعوى ، لأنه على فرض وجودها للمدعى ضد المدعى عليه فأنها قد انقضت بسبق الفصل فيها . (فتحى والى)

فيعد دفعا بعدم القبول الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة أحد الخصوم (١٩٧٧/٢/٢ طعن ٣٢٥ سنة ٤٠ قضائية – م نقض م – ٢٨– ٣٥٣ – ١٩٧٢/١٢/١٦ م نقض م – ٢٣ – ١٣٩٨ – ١٩٧١/٤/٢٢ – م نقض م – ٢٢ – ٥٥٣ – ١٩٧٠/١/٧ – م نقض م – ٢١ – ١٨) والدفع بعدم قبول دعوى المشترى بعقد غير مسج ضد المستأجر من البائع بإخلائه لعدم سداد الأجرة (١٩٧٧/١١/٨ طعن ٩٧٨ سنة ٤٦ ق – م نقض م – ٣٠ – العدد الثالث) والدفع بعدم قبول الدعوى لعدم الالتجاء إلى جهة معينة يستلزم القانون اللجوء إليها قبل رفع الدعوى وذلك لتعلق الدفع فى هذه الحالة بالحق فى رفع الدعوى باعتباره حقا متميزا عن الحق موضوع الدعوى ، ومن صور الدفع فى هذه الحالة الدفع بعدم قبول دعوى دائن ممن رفعت عنه الحراسة والت أمواله إلى الدولة بموجب القانون رقم ١٥٠ سنة ١٦٤ ضد المدير العام لإدارة الأموال التى آلت إلى الدولة قبل اللجوء إلى هذا المدير ليصدر قرارا بشأن الدين (١٩٨٥/٣/٢٥ فى الطعون رقم ٥٢٣– ١٤٧٤ – ١٤٩٨ سنة ٥٣ قضائية – م نقض م – ٣٦ – ٤٨٤) وكذلك الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل اتخاذ إجراء يتعلق بالحق فى إقامتها كالدفع بعدم قبول دعوى المؤجر بطلب إخلاء المستأجر لعدم سبقها باعذاره وفقا لحكم المادة ٣١ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ إذ هو فى حقيقته دفع بعدم سماع الدعوى لرفعها قبل اتخاذ إجراء يوجبه القانون قبل رفعها (١٩٨٩/١١/٢٧ طعن ٢٢٩ سنة ٥٤ قضائية) والدفع بعدم سماع دعوى الطلاق من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر لانهما لا يدينان بوقوع الطلاق طبقا لنص الفقرة السادسة من المادة ٩٩ من

لائحة ترتيب المحاكم الشرعية إذ هو يقوم على الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى ومن ثم فأنه بحسب مرماه دفع موضوعى بعدم قبو الدعوى يخضع لأحكام المادة ١١٥ مرافعات (١٩٨٤/٤/١٠ طعن ٣١ سنة ٥٣ قضائية – م نقض م – ٣٥ – ٩٥٩)

ولا يعد دفعا بعدم القبول الدفوع الشكلية التى تتصل بشكل الإجراءات دون أن تتصل بصفة أو المصلحة أو الحق فى إقامة الدعوى باعتباره حقا مستقلا عن الحق موضوع الدعوى وذلك دون التفات إلى التسمية التى تطلق على الدفع إذ العبرة بحقيقة ما يقوم عليه الدفع وما يرمى إليه وإعمالا لذلك جرى قضاء محكمة النقض على انه لا يعتبر دفعا بعدم قبول الدعوى وفقا للمقصود فى المادة ١١٥ مرافعات الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها مباشرة إلى المحكمة عن دين تتوافر فيه شروط أمر الأداء (١٩٧٢/٥/٢٣ – م نقضم – ٢٣ – ٩٨٣– ١٩٧٥/٦/٩ طعن ٧١٠ سنة ٤٠ قضائية) الدفع بعدم قبو الدعوى لوجود شرط التحكيم (١٩٧٦/١/٦ – م نقض م – ٢٧– ١٣٨– ١٩٨٦/٣/٣ طعن ١٨٧٥ لسنة ٥٠ ق) وكان شرط التحكيم منصوصا عليه فى القانون كالشأن فى حكم المادة ١٥ من القانون ٦٢ لسنة ١٩٤٩ بإنشاء نقابات واتحادات نقابات المهن الطبية التى تشترط تحكيم مجلس النقابة فى شأن الأتعاب غير المتفق عليها قبل اللجوء إلى القضاء (١٩٨١/١٢/٢٨ طعن ٦٢٣ سنة ٤٢ق) أو الدفع بعدم قبول دعوى المؤجر ضد مستأجر الأرض الزراعية لعدم إيداع عقد الإيجار بالجمعية التعاونية الزراعية (١٩٨٠/٤/٢٦ – م نقض م – ٣١– ١٢٢٣) أو الدفع – بعدم قبول الدعوى لعدم سلوك المدعى طريق الاعتراض أمام هيئة التأمينات الاجتماعية (١٩٨٣/٥/٢٣ طعن ٣٦٧ سنة ٤٩ قضائية – ١٩٨٢/١١/٢١ طعن ٦٩٧ سنة ٥٢ق – م نقض م – ٣٣– ١٠٠٧) أو

الدفع بعدم قبول الطعن فى قرار لجنة تحديد الأجرة لرفعه بعد الميعاد المحدد فى قانون إيجار الأماكن لأنه يتعلق بعمل اجرائى يرمى إلى سقوط هذا الإجراء كجزاء ومن ثم يعتبر دفعا شكليا متعلقا بالإجراءات (١٩٧٩/٥/٢٣ – م نقض م – ٣٠ العدد الثانى – ٤٢٩) أو الدفع بعدم قبول الدعوى التى ترفع بالمنازعة فى أساس الالتزام بالرسوم أو الادعاء بانقضائه لرفعها بطريق الاعتراض على أمر تقدير الرسوم إذ هو دفع متعلق بالإجراءات كما يتعلق بالنظام العام بتعلقه بإجراءات التقاضى بما يجيز للمحكمة التعرض له من تلقاء نفسها (١٩٧٢/٣/٣٠ – م نقض م – ٢٣–٦٠٩)

- **أحكام عدم القبول :**

يجوز ابداء الدفع بعدم القبول فى أية حالة تكون عليها الدعوى :

فقد نصت الفقرة الأولى من المادة ١١٥ من قانون المرافعات على أن " الدفع بعدم القبول يجوز إبداؤه فى أية حالة تكون عليها الدعوى " .

اى انه لا يلزم إبداء الدفوع بعدم القبول معا فيجوز إبداؤه فى أية حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف .

وقد قضى بأن " والدفع بعدم القبول يجوز إبداؤه فى أية حال كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ولو كان لا يتعلق بالنظام العام فلا يسرى عليه حكم المادة ١٠٨ مرافعات (١٩٨٥/٥/٢٥ طعن ١١٢٣ سنة ٥٠ قضائية – ١٩٧٧/٢/٢ طعن ٣٢٥ سنة ٤٠ ق – م نقض م – ٢٨ – ٣٥٣ – ١٩٧٢/٢/١٦ – م نقض م ٢٣ – ١٣٩٨) فيجوز إبداء الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة فى أية حالة كانت عليها الدعوى (١٩٨٢/١٢/٥ طعن ٢٠٦٢ سنة ٥١ قضائية – م نقض م – ٨٣–١١١٦ – ١٩٨٢/١٢/٢ طعن ٢١ سنة ٤٩ ق – ١٩٧٨/٥/١٦ طعن ٥٠٨ سنة ٤٥ ق) ولكن لا يجوز

التمسك بالدفع بعدم القبول لأول مرة أمام محكمة النقض إلا إذا كان الدفع يتعلق بالنظام العام ولا يخالطه واقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع .

- الدفع بعدم القبول تفصل فيه المحكمة على استقلال :

لقد نص المشرع على وجوب أن تفصل المحكمة فى الدفوع الشكلية على استقلال لكنه لم يوجب ذلك بالنسبة للدفوع المتعلقة بعدم القبول .

ولكن لما كان عدم القبو يثير مسالة إجرائية سابقة على الفصل فى موضوع النزاع ويعنى الفصل فيها المحكمة عن الفص فى الموضوع فكان من المنطقى أن يفصل فيها المحكمة قبل نظر الموضوع إلا أن هذا لا يمنع من ضم الدفع بعدم القبول إلى الموضوع .

- تعلق الدفع بعدم القبول بالنظام العام :

يختلف مدى تعلق الدفع بعدم القبول بالنظام العام من حالة إلى أخرى تبعا لمصلحة التى تحميها القاعدة القانونية التى تؤدى مخالفتها إلى عدم قبول الدعوى . وقد جرى قضاء محكمة النقض على انه عدم قبول الدعوى لانتفاء صفة احد الخصوم لا يتعلق بالنظام العام وإنما هو مقرر لمصلحة صاحب الشأن فلا تملك المحكمة التعرض له من تلقاء نفسها (١٩٨٦/٢/٦ طعن ١٨٨٣ سنة ٥٢ ق – م نقض م – ٣٧–١٨٥ – ١٩٨٣/٢/١٦ طعن ٤٧٥ سنة ٤٨ ق – ١٩٧٧/٤/٥ طعن ١٩٩ سنة ٤٠ ق – ١٩٧٦/١/١٣ طعن ١٨٧ سنة ٤٢ ق – م نقض م – ١٩٧/٢٧ – ١٩٧٤/١١/١٣ طعن ٦٠٩ سنة ٣٩ ق – م نقض م – ٢٥ – ١٢٢٤ – وقارن ابو الوفا فى المرافعات بند ٢٠٧ وفى الدفوع بند ٣٥٤ – والى بند ٢٨٧ – العشماوى ٨٧٦ – حيث يرون تعلق الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة لدى المدعى او المدعى عليه أو عدم توافره بالنظام العام) .

أمام الدفع بعدم القبول لانتفاء اى مصلحة قانونية حالة ، فيرى البعض انه يتعلق بالنظام العام (الشرقاوى بند ٨١) فى حين يرى البعض انه ليس دفعا بعدم القبول بل من الدفوع الموضوعية البحتة التى تتصل بأصل الحق فيتعين الرجوع إلى القواعد الأساسية التى تتصل بنظام المجتمع الأعلى لمعرفة مدى تعلقها بالنظام العام (أبو الوفا بند ٢٠٧)

وقد قضت محكمة النقض بأن " الدفع بعدم سماع دعوى البطلان من احد الزوجين غير المسلمين على الآخر لأنهما لا يدينان بوقوع الطلاق طبقا للفقرة السادسة من المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية هو بحسب مرماه دفع موضوعى بعدم قبول الدعوى يخضع لحكم المادة ١١٥ مرافعات ولكن إذا كان الباعث على تقريره هو دفع الحرج والمشقة بالنسبة للطوائف التى لا تدين بالطلاق اى انه مقرر لصالح هذه الطوائف حماية لعقيدتهم الدينية وليس لصالح الخصم المدعى عليه فإن الدفع يتعلق بالنظام العام (١٩٨٤/٤/١٠ طعن ٣١ سنة ٣٥ ق –٣٥–٩٥٩)

- حجية الحكم الصادر فى الدفع بعدم القبول :

فالحكم الصادر فى الدفع بعدم القبول تكون له حجية موقوتة تقتصر على الحالة التى كانت عليها الدعوى حين رفعها أول مرة وتحول دون معاودة طرح النزاع من جديد متى كانت الحالة التى انتهت بالحكم السابق هى بعينها لم تتغير ، ولكنها لا تمنع معاودة رفعها إذا تغيرت تلك الحالة فالحكم بعدم قبول دعوى صحة التعاقد المرفوعة من المشترى عدم قيامه بسداد المستحق من الثمن قبل التاريخ المحدد لتسجيل لا يمنع المشترى من العودة إلى رفع دعوى بصحة التعاقد بعد أن يقوم بالوفاء (١٩٨٦/٦/١٢ طعن ٤٥٩ سنة ٥٧ قضائية – ١٩٧٧/٤/٥ – م نقض م – ٢٨ – ٨٩٧)

- استنفاد ولاية المحكمة بالفصل فى الدفع بعدم القبول :

والفصل فى الدفع بعدم القبول نستفيد به المحكمة ولايتها ومن ثم فإذا ألغت محكمة الاستئناف هذا الحكم امتنع عليها إعادة الدعوى الى محكمة أول درجة وتعين عليها التصدى للفصل فى موضوع الدعوى .

و قد قضت محكمة ا لنقض بأن " المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – ان الحكم بعدم قبول الدعوى تستنفذ به محكمة أول درجة ولايتها وان الاستئناف المقام عن هذا الحكم يطرح الدعوى برمتها أمام محكمة الاستئناف ، فإذا ألغت ذلك الحكم وقبلت الدعوى فانه لا يجوز أن تعيدها إلى محكمة الدرجة الأولى بل عليها أن تفصل فى موضوعها دون أن يعد ذلك من جانبها مخالفة لمبدأ التقاضى على درجتين " (٨٥/٣/٢٥ طعن ١٤٩٨ – ١٤٧٤ – ١٥٢١ سنة ٣٥ ق – م نقض م – ٥٣ – ٤٨٤)

(٢) البطلان والسقوط

وللتمييز بين البطلان والسقوط يجب أن نبين المقصود بالسقوط .

- السقوط :

هو انقضاء سلطة القيام بإجراء معين بسبب تجاوز الحدود التى رسمها القانون لمباشرة هذه السلطة . (إبراهيم نجيب ص٧٦٦)

- أسباب السقوط :

الأسباب التى تؤدى إلى السقوط كثيرة ومتعددة نذكر منها ما يلى:

١- عدم احترام الترتيب الذى يضعه القانون للإجراءات .

٢- عدم احترام المواعيد الإجرائية .

٣- التنازل عن الحق فى اتخاذ الإجراء .

- التفرقة بين البطلان والسقوط :

١- يختلف البطلان عن السقوط أساسا فى أن السقوط تكييف يرد على الحق ، أما البطلان فهو تكييف يرد على العمل القانونى ، ولا يوصف به الحق ولهذا

فانه يمكن الكلام عن سقوط الحق فى الاستئناف ولا يمكن وصف هذا الحق بالبطلان ، وعلى العكس يمكن القول ان صحيفة الاستئناف باطلة وكن لا يصح وصفها بالسقوط .

٢- ولهذا فإنه بينما يتصور البطلان كتكييف قانونى بالنسبة لكل الأعمال الإجرائية ، فان السقوط غير متصور بالنسبة لبعض هذه الأعمال فلا يمكن تصور السقوط بالنسبة لأعمال القاضى ذلك أن السقوط يعنى انقضاء حق اى مصلحة قانونية ، والقاضى ليست له مصحة ولهذا فانه إذا حدد القانون ميعادا لقيام القاضى بعمله ، فان الغرض من هذا الميعاد يكون غرضا تنظيميا لضمان حسن سير الإدارة الداخلية للعدالة ، ولا يجوز لأحد الخصوم أن يدعى سقوط (حق) القاضى فى القيام بالعمل بعد انقضاء الميعاد . ولنفس العلة لا يمكن الكلام عن السقوط ولو تعلق الأمر بأعمال الخصوم ، إذا كان الخصم مكلفا بالقيام بالعمل خلال فترة معينة ، كما إذا كف الخصم مثلا بتقديم مستند .

٣- لا ينتج البطلان أثره إلا إذا تقرر بحكم ، بخلاف السقوط فإنه يتم بقوة القانون.

.... على أن هذا لا ينفى أن هناك علاقة بين البطلان والسقوط :

أ- فوجود الحق فى القيام بالعمل الاجرائى يعتبر من مقتضيات صحة العمل ولهذا فانه إذا سقط الحق ، وقام الشخص بالعمل بعد هذا فان عمله يكون باطلا .

ب- ومن ناحية أخرى يعتبر القيام بالعمل خلال فترة معينة ، من مقتضيات العمل الشكلية . ولهذا فان العمل قد يبطل لعيب شكلى إذا لم يتم خلال الفترة المحددة .

ج- وكلا من البطلان والسقوط يعتبر من الجزاءات الإجرائية التى يحددها القانون عند مخالفة الشكل القانونى المحدد لاتخاذ الإجراءات . فالبطلان هو جزاء مخالفة الشروط الشكلية اللازمة لصحة الإجراءات . والسقوط هو الجزاء المحدد لعدم استعمال الحق الاجرائى فى الزمن أو الترتيب المحدد فى القانون ، وتحديد ظرف زمنى أو مناسبة معينة لاستعمال الحق ، كل هذا يعتبر إشكالا قانونية يتعين احترامها حتى يتم استعمال الحق بشكل صحيح .

د- والسقوط كالبطلان يساهمان فى كفالة احترام القواعد الإجرائية والمشرع يحدد العديد من الوقائع التى تخفف من شدة جزاء البطلان ، فهو يحدد الوقائع التى تؤدى إلى إسقاط الحق فى التمسك بالبطلان ، كما يميز تصحيح الإجراء الباطل وانتقاصه . ويجيز تحوله إلى إجراء صحيح . كما أن تحقق الغاية من الإجراء الباطل يؤدى إلى سقوط الحق فى التمسك بالبطلان فقد نصت المادة ١١٤ مرافعات على أن حضور الخصم بشروط معينة يؤدى إلى إسقاط حقه فى التمسك ببعض أوجه البطلان .

وكذلك بالنسبة للسقوط فالمشرع يحدد العديد من الوقائع إلى زوال الحق الاجرائى مثل الكلام فى الموضوع الذى يؤدى إلى سقوط حق الخصم فى التمسك بالدفوع الشكلية التى لا تتعلق بالنظام العام ، والرضا بالحكم الذى يؤدى إلى سقوط الحق فى الطعن فيه وتحقق الإجراء لغايته الذى يؤدى إلى إسقاط الحق فى التمسك ببطلانه .

البطـــلان والخصومـــــة القضائيــــة

فكرة الخصومة القضائية

- **تعريف الخصومة :**

يقصد بالخصومة النزاع المعروض على القضاء .

وتطلق كلمة الخصومة على النزاع فى ذاته فتعرف بأنها الحالة القانونية التى تنشأ منذ عرض النزاع على القضاء .

كما تطلق على النزاع فى مظهره ، فالخصومة تظهر فى صورة سلسله من الأعمال المختلفة التى يقوم بها الخصومة أو ممثلوهم والقضاة وأعوانهم لتصل الخصومة إلى نهايتها (فتحى والى نظرية البطلان – مرجع سابق)

ونلاحظ من هذا التعريف ان الخصومة مجموعة من الأعمال الإجرائية المختلفة تبدأ بإيداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب وتنتهي بصدور الحكم فى موضوعها . وقد تنتهى بغير حكم فى الموضوع .

ويشترط بصحة انعقادها ان ترفع بإجراءات صحيحة فينكر فى صحيفتها كافة البيانات التى يتطلبها قانون المرافعات وتعلن وفقا للأوضاع التى رسمها ، ويشترط أيضا أن يكون المحكمة المرفوعة إليها مختصة بنظرها . وكذلك يشترط بصحة انعقادها أن يكون كلا من المدعى والمدعى عليه أهلا للتقاضى وإلا باشر الدعوى من يقوم مقامهم كالوصى أو الولى بالنسبة للقاصر وكالقيم بالنسبة للمحجور عليه .

- تتابع إجراءات الخصومة وفقا للنظام الذى يرسمه القانون :

تمر الخصومة بثلاث مراحل متتابعة وهى :

١– افتتاح الخصومة وتبدأ بالمطالبة القضائية التى يتبعها إعلان المطالبة للخصم حتى تنعقد الخصومة .

٢– سير الخصومة وإجراءاتها حضور الخصوم المرافعة وتحقيق الدعوى .

٣– إصدار حكم فى الخصومة .

أى أن الخصومة تبدأ بالمطالبة القضائية وتتجه إلى صدور حكم فى الموضوع .
(وجدى راغب ص ٢١٦ مرجع سابق) .

- **طبيعة الخصومة :**

لقد اتفقت الآراء على تكييف الخصومة كوحدة قانونية لكنهم اختلفوا فى الأساس القانونى الذى تبنى عليه هذه الوحدة مزعم أن الخصومة تكون من مجموعة من الأعمال القانونية ويعد كل إجراء من إجراءاتها عملا قانونيا قائما بذاته إلا أنها نتيجة جميعا مع تعددها وتنوئها واختلاف أشخاصها ومضمونها نحو غاية واحدة هى العمل القضائى فالمطالبة القضائية وسائر ما يقوم به المدعى أو المدعى عليه أو ممثلوه من إجراءات كذلك ما يقوم به القاضى وأعوانه من إجراءات يتضافر جميعها لحسن أداء العمل القضائى .

وينظم القانون الخصومة كوحدة قانونية بحيث يؤدى كل إجراء من إجراءاتها دورا معينا فى هذه الوحدة .

ولكن ظهرت النظريات الحديثة واهما التى ترى أن الخصومة رابطة قانونية وتلك التى تراها عملا قانونيا مركبا .

الخصومة رابطة قانونية

يرى أصحاب هذه النظرية أن الخصومة تكون وحدة . هذه الوحدة ليس أساسها مجرد وحدة الغاية بين الأعمال الإجرائية لان وحدة الغاية توجد بالنسبة لأى مشروع ولو كان غير قانونى – مقل إنشاء مبنى أو القيام بعمل فنى ما . وإنما تعتبر الخصومة وحدة قانونية أساسها وجود الأعمال الإجرائية التى تكون متحدة فى رابطة قانونية .

فالمطالبة القضائية تنشئ – قبل الفصل فيها موضوعيا – " حالة معلقة " **uno ststo di pendenza** لا يعرف أثناءها هل المدعى صاحب حق أم لا . ويكون عرض النشاط الاجرائى كله الوصول إلى معرفة هذا الأمر . وللوصول إلى معرفة صاحب الحق ،يجب أن يوضع الخصوم فى مركز يمكنهم من إبداء حججهم فتنشأ لكل منهم حق وعلى كل منهم واجبات وهو ما يظهر الخصومة كرابطة قانونية مركبة .

- **سمات الرابطة القانونية :**

(١) هى رابطة مستقلة :

لأنها تستقل من ناحية عن الدعوى ومن ناحية أخرى عن الحق الموضوعى .

فالرابطة الإجرائية لها شروط خاصة تختلف عن شروط الدعوى إذ بينما توجد الأولى دائما بتقديم الطلب ، فإن تقديم الطلب لا يعنى دائما وجود الحق فى الدعوى للمدعى .

والرابطة الإجرائية غير الرابطة الموضوعية محل النزاع – وتكون الثانية موضوع الأولى ، وتخضع الرابطة الإجرائية للقانون الاجرائى بينما تخضع الرابطة الموضوعية للقانون الموضوعى .

(٢) هى رابطة من القانون العام :

إذ ترمى إلى غرض عام هو تطبيق القانون على الحالة المعروضة ، ومصدرها قواعد تنظم مرفقا عاما (مرفق القضاء)

(٣) هى رابطة مركبة :

فهى لا تحوى حقا واحدا والتزاما واحدا ، وإنما تتضمن حقوقا والتزامات متعددة : فمن لحظة تقديم الطلب إلى حين انتهاء الخصومة تتوالى الروابط القانونية فى الخصومة .

- تقييم النظرية :

لقد تعرضت هذه النظرية لهجوم كثير من الفقهاء الذين وجدوا فيها كثيرا من العيوب . وتتمثل عيوب هذه النظرية فى :

١- أنها تنظر للخصومة كأثر للمطالبة القضائية مع أن المطالبة القضائية عمل من أعمال الخصومة وهى العمل الأول فيها (راغب ص٢١٩)

٢- أنها تريد أن تطلق على الخصومة تكييفا قانونيا معينا دون أن تحتفظ لهذا التكييف بمدلوله المعروف به فى القانون . فالرابطة القانونية – كما تعرفها النظرية العام للقانون – هى علاقة ينشئها القانون بين شخصين بمنحه احدهما سلطة وفرضه على الآخر واجبا يقابل هذه السلطة .

٣- أنها تصور الخصومة كرابطة قانونية مع أن فكرة الرابطة القانونية تقتضى تقابل مراكز الأطراف اى أن يقابل حق الخصم إلزام الخصم الآخر أو القاضى . بينما المراكز الإجرائية فى الخصومة غير متقابلة .

وعليه فإن ما ينشأ بين الخصوم أو بينهم وبين القاضى ليس رابطة قانونية بالمعنى الدقيق وإنما مجرد علاقات تقوم بين مجموعة من الأشخاص تربطهم غاية معينة .

الخصومة عمل قانونى مركب

- **مضمون النظرية :**

يرى أصحاب هذه النظرية أن الخصومة عمل تتابعه واحد يتكون من أعمال مختلفة يقوم ببعضها الخصوم وممثلوهم ويقوم ببعضها الآخر القاضى وأعوانه ، وهذه الأعمال تتابع يجب تجمعها وحدة زمنية منطقية تجعل كل من هذه الأعمال بيد وكنتيجة لسابقة ومقدمة لما يليه .

- تعريف العمل التتابعى :

العمل التتابعى نوع من الأعمال المركبة . ففيه إذا تتضافر عدة أعمال بسيطة للوصول إلى اثر قانونى معين لا يستطيع واحد منها أن ينتجه وحده .

ولكن يتميز العمل التتابعى بأنه يتكون من عدة أعمال تتابع زمنيا ومنطقيا بحيث يعتبر العمل السابق مفترضا قانونيا أو منطقيا للقيام بالعمل الذى يليه وتؤدى جميعها إلى إنتاج اثر قانونى واحد يعتبر أثرا مباشرا للعمل النهائى . ولكن هذا العمل النهائى لا يستطيع وحده أن ينتجه بل تشترك الأعمال السابقة فى ذلك عن طريق غير مباشر .

.... ومن هذا يبدو ان العمل التتابعى يتميز بما يلى :

١- تتابع الأعمال التى يتكون منها : وهذا هو ما حدانا الى تسمية هذا النوع من الأعمال المركبة بالعمل التتابعى . وهذا التتابع يكون من الناحية الزمنية ومن الناحية المنطقية . والأعمال البسيطة التى تكون العمل التتابعى تكون سلسلة فيما بينها ، ويعتبر القيام بكل منها مفترضا للعمل الذى يليه ، بمعنى انه يؤدى إلى امكان أو وجوب القيام بالعمل التالى .

٢- اتجاه هذه الأعمال الى غاية واحدة : تتجه الأعمال التى تكون عناصر العمل التتابعى إلى غاية واحد ، اى تنتج كلها أثرا قانونيا لا يستطيع الواحد منها منفردا

أن ينتجه وحده . ولكن يلاحظ ان هذا لا يمنع من أن ينتج كل عمل منها أثارا قانونية خاصة به . على أن هذا الآثار القانونية تبقى غالبا وقتية معلقة على النتيجة النهائية التى يؤدى إليها مجموع الأعمال . ومن ناحية أخرى فإن بعض هذه الأعمال قد لا ينتج بمفرده اى اثر قانونى ، فيعتبر عملا مادى ، ولا يكون له كيان قانونى إلا باعتباره جزءا من العمل التتابعى . ومن هذا يتضح أن الأعمال التى تكون العمل التتابعى قد تكون إعمالا قانونية وقد تكون إعمالا مادية .

والأعمال التى تكون العمل التتابعى قد تصدر من شخص واحد ، كما أنها – وهو الغالب – قد تصدر من عدة أشخاص (فتحى والى في نظرية البطلان – مرجع سابق)

- تقييم النظرية :

فقد تعرضت هذه النظرية أيضا لكثير من الخصوم والنقد وذلك لأنها :

- لا تخضع الخصومة لنظام العمل القانونى ، فالقانون يرتب على العمل القانونى أثار قانونية معينة ولكنه يرتب على مخالفته للقانون بطلانه اى عدم إنتاجه لهذا الآثار.

والخصومة كوحدة لا ترتب بنائها أثرا قانونيا . فإذا انتهت بحكم فى الموضوع فان الآثار المترتبة على هذا الحكم ليست أثارا للخصومة بل آثارا للعمل القضائى .

كما أن الخصومة كوحدة لا تكون صحيحة أو باطلة إنما ترد حالة الصحة والبطلان على الإجراء القضائى فقط .

- أن العمل القانونى المركب يجب أن يتكون من عدة أعمال متجانسة ومتكاملة . أما الخصومة فتتكون من أعمال مختلفة بل ومتناقضة .

نظريـــة العمل الإجرائي وطبيعتـــه والآثـــار المترتبة على مخالفـــة المواعيد الإجرائيـــة

تعريف العمل الإجرائى

والعمل الاجرائى : هو العمل القانونى الذى يرتب عليه القانون أثرا إجرائيا ، اى أثرا فى إنشاء الخصومة أو سيرها أو تعديلها أو انقضائها فيشترط فى العمل لاعتباره عملا إجرائيا توافر ثلاثة شروط ، أولها أن يكون عملا قانونيا اى عملا تترتب عليه آثار قانونية فيخرج منه الأعمال التى تكون مقدمه لاعمال قانونية ولكنها ليست كذلك كدراسة القاضى للقضية وترتب الكاتب لها فى جدول الجلسة وثانيها أن يرتب عليه القانون أثرا إجرائيا مباشرا يؤثر فى بدء الخصومة أو سيرها أو تعديلها أو إنهائها فإذا لم يكن كذلك لم يعتبر عملا إجرائيا ولو كان عملا قانونيا كقرار القاضى نظر الدعوى قبل دورها (نقض جنائى ٢٩/١/١٩٤٠ – م ق م – ١٨٠ – ١١٥) ولو كان يرتب أثرا إجرائيا بطريق غير مباشر كالنزول عن الحق او النزول عن الدعوى (والى فى نظرية البطلان بند ٣٠) ، وثالثها ان يكون جزءا من الخصومة التى يراد اعتباره عملا إجرائيا بالنسبة لها (قارن فتحى سرور فى نظرية البطلان فى قانون الإجراءات الجنائية) فلا يعد عملا إجرائيا متى تم خارج نطاق هذه الخصومة ولو كان بقصد تقديمه فيها كطلب احد الوثائق من إحدى الهيئات الإدارية لتقديمه فى الخصومة إلا انه لا يشترط أن يتم أمام مجلس القضاء فقبول الحكم يعتبر عملا إجرائيا رغم وقوعه خارج مجلس القضاء (محمد كمال عبد العزيز المرافعات – والى)

.... فيشترط لاعتبار عمل ما عملا إجرائيا :

١– ان يكون عملا قانونيا : أى عملا تترتب عليه آثار قانونية . فلا تعتبر أعمال الذكاء المحضة التى تتم فى الخصومة أعمالا إجرائية ، ومثالها قيام القاضى بدراسة أوراق القضية أو دراسة الخصم أو محاميه لها لإعداد دفاعه ، إذ هذه الأعمال لا تترتب عليها آثار قانونية كذلك لا يعتبر عملا إجرائيا الأعمال التى وان تمت داخل الخصومة تعتبر سوى

مقدمة ضرورية للقيام بأعمال قانونية ومثالها الحضور أمام القضاء تقديم التوكيل الى كاتب الجلسة ، المناقشة الشفهية للقضية (بغرض تقديم وسائل الدفاع) ، إيداع احد المستندات فى المحكمة (لتقديمه بعد ذلك كوسيلة إثبات) . كل هذه الأعمال ولو أن عدم القيام ببعضها قد يؤثر فى سير الخصومة فيؤدى مثلا إلى وقفها ، لا تعتبر أعمالا إجرائية ولا تسرى عليها القواعد العامة المتعلقة بهذه الأعمال .

٢- أن يرتب القانون عليه أثرا إجرائيا مباشرا : يشترط فى العمل لكى يعتبر عملا إجرائيا أن تترتب عليه مباشرة آثارا إجرائية والأثر الاجرائى هو الأثر الذى يؤثر فى الخصومة ببدئها أو المشاركة فى سيرها أو فى تعديلها أو انتهائها . على انه يشترط أن يكون الأثر الاجرائى هو الأثر المباشر للعمل . ولذلك لا تعتبر الأعمال التى ترتب أثرا إجرائيا غير مباشر أعمالا إجرائية . ومثالها النزول.عن الحق المدعى به أو النزول عن الدعوى . فهذه الأعمال ولو انها قد تتخذ شكل عمل اجرائى ويقوم بها الخصم أثناء الخصومة إلا أنها لا تعتبر أعمالا إجرائية ، لان الأثر الاجرائى الذى يترتب عليها وهو انقضاء الخصومة ، ليس أثرا مباشرا لها . أى ليس هو الغاية المباشرة التى يهدف إليها من يقوم بالعمل . وإنما يترتب الأثر الاجرائى نتيجة لأثر موضوعى هو النزول عن الحق او عن الدعوى والواقع ان مثل هذه الاعمال تختلف عن الأعمال الإجرائية التى يقوم بها الخصم فى أن الأخيرة يقوم بها الشخص بصفته خصما ، اى بموجب السلطة التى يعطيها القانون الاجرائى للشخص باعتباره مدعيا أو مدعى عليه والتى له مستندا عليها القيام بأعمال معينة . بينما

الأعمال الأولى يقوم بها الشخص بصفته الخاصة . أى مستندا على سلطته كشخص قانونى له القيام بأعمال قانونية .

ولهذا فإن الآثار المباشرة لهذه الأعمال لا يمكن أن تكون أثارا إجرائية وإنما قد ترتب مثل هذه الآثار بصفة غير مباشرة .

٣- أن يكون العمل جزءا من الخصومة : فلا يكفى لاعتبار العمل إجرائيا أن يرتب أثارا إجرائية ، بل يجب أن يكون جزءا من الخصومة التى يراد أن يعتبر عملا إجرائيا بالنسبة لها . وهذا لا تعتبر أعمالا إجرائية تلك الأعمال التى تكون خارج الخصومة سواء تمت هذه الأعمال قبل بدء الخصومة لتقديمها أو للاحتجاج بها فى خصومة مستقبلة ، أو تمت أثناء خصومة قائمة للتمسك بها بعد ذلك فى هذه الخصومة . فهذه وتلك لا تعتبر أعمالا إجرائية ولو تمت من عضو فى الخصومة المستقبلة أو القائمة ، كما أنها لا تعتبر إجرائية ولو ترتب عليها آثارا إجرائية . (فتحى والى)

- أمثلة للأعمال الإجرائية :

الأعمال الإجرائية متنوعة فى الخصومة منها ما يقوم بها القاضى مثل الحكم أو الأمر ومنها ما يقوم بها الخصوم أو وكلاؤهم مثل الطلبات على اختلاف أنواعها سواء أصلية أو عارضه والدفوع وإعلان الأوراق أو إعلان واقعة معينة أو أعمال متعلقة بالإثبات كالإقرار أو حلف اليمين . ومنها ما يقوم بها الغير كشهادة الشهود أو عمل الخبير .(محمد كمال عبد العزيز – مرجع سابق)

طبيعة العمل الاجرائى

رأينا فيما سبق أن العمل الاجرائى هو عمل قانونى وليس مجرد واقعة محضة .

ولكن السؤال الذى يطرح نفسه الآن هو يصدق على العمل الاجرائى وصف التصرف القانونى أم هو عمل قانونى بالمعنى الضيق ؟

فقد كان الفقه القديم يعتبر العمل الاجرائى تصرفا قانونيا لان كلاهما عمل ارادى يترتب عليه اثر قانونى .

إلا أن الفقه الحديث يرى أن الأعمال الإجرائية لا تعتبر تصرفات قانونية لان هذه الأعمال سواء كانت صادرة من القاضى أو من الخصوم او من الغير فهى لا تعتبر عن إرادة من اتخذها بقدر ما نغير عن إرادة القانون الذى حدد مقدما المقتضيات الشكلية والموضوعية لكل إجراء . وكذلك آثاره .

- المواعيد الإجرائية وجزاء مخالفتها :

يقصد بمواعيد الإجراءات المواعيد التى حددها القانون لمباشرة إجراءات المرافعات .

..... وهى تنقسم الى ثلاثة أنواع :

أولها : المواعيد التى يتعين اتخاذ الإجراء فى خلالها وهى تنقضى اليوم الأخير منها ولذلك تسمى المواعيد الناقصة كما تسمى ظرفا مثل مواعيد الطعن فى الأحكام ، وثانيهما : المواعيد التى يجب انقضاؤها قبل امكان اتخاذ الإجراء فلا يجوز اتخاذه قبل انقضاء اليوم الأخير منها ولذلك تسمى مواعيد كاملة مثل مواعيد الحضور . وثالثها : المواعيد التى يتعين القيام بالإجراء قبل بدئها كميعاد تقديم الاعتراضات على قائمة شروط البيع فى التنفيذ على العقار (قارن مسلم بند ٣٩٦ حيث يرى أن النوعين الثانى والثالث لا تعتبر بالمواعيد بالمعنى الصحيح)

وقد نصت المادة ١٥ مرافعات على أنه :
إذا عين القانون للحضور أو الحصول الإجراء ميعادا مقدار بالأيام أو الشهور ، أو بالسنين فلا يحسب منه يوم الإعلان أو حدوث الأمر المعتبر فى نظر القانون مجريا للميعاد ، أما إذا كان الميعاد مما يجب انقضاؤه قبل الإجراء فلا يجوز حصول الإجراء إلا بعد انقضاء اليوم الأخير فى الميعاد .

وينقضى الميعاد بانقضاء اليوم الأخير منه إذا كان ظرفا يجب أن يحصل فيه الإجراء .

وإذا كان الميعاد مقدار بالساعات كان حساب الساعة التى يبدأ منها والساعة التى ينقضى بها على الوجه المتقدم .

وتحسب المواعيد المعينة بالشهر او بالسنة بالتقويم الشمسي ما لم ينص القانون على غير ذلك .

فقد أورد المشرع فى هذه المادة القاعدة العامة التى تتبع فى احتساب المواعيد فيعمل بها والمواد التى تليها بالنسبة إلى جميع المواعيد وبالنسبة إلى سائر فروع القانون أيا كانت المادة التى تؤدى إلى زوال الحق فى اتخاذ الإجراء وأيا كانت البواعث والاعتبارات التى دعت إلى تحديد الميعاد ، ولا محل للتفرقة بين مواعيد السقوط ومواعيد التقادم إلا حيث ينص القانون على ذلك صراحة (راجع المدونة ج ٢ بند ٤٩٤ العشماوى بند ٥٥٩ وما بعده)

و قد قضت محكمة النقض بأن **" المقرر فى حساب المواعيد انه إذا كان الميعاد مقدر بالأيام أو بالشهور أو بالسنين فلا يحسب منه يوم الأمر المعتبر فى نظر القانون مجريا للميعاد فإذا كان الميعاد مما يجب انقضاؤه قبل الإجراء فلا يجوز حصول الإجراء إلا بعد انقضاء اليوم الأخير من الميعاد . وتتبع تلك القاعدة العامة التى أوردها المشروع فى المادة ١٥ من قانون المرافعات فى احتساب جميع المواعيد فى سائر فروع القانون كما تتبع أيضا فى حساب المدد**

والآجال على سبيل القياس ، فإذا كان الأجل محددا بالأيام أو بالشهور فلا يحسب منه يوم حدوث الأمر المعتبر مجريا للأجل ويبدأ الميعاد من نهاية ذلك اليوم وينتهى اليوم المماثل له فى الشهر الذى ينتهى فيه الأجل ، وإذا كان اجل الوقف ستة شهور قد بدأ بصدور الحكم بالوقف فى يوم ١٩٧٣/١/٢٠ فإنه يبدأ من نهاية ذلك اليوم وينتهى بنهاية اليوم المماثل له فى الشهر السادس اى بنهاية يوم ١٩٧٣/٧/٢٠ ، ويبدأ ميعاد الثمانية أيام التالية لنهاية الأجل بيوم ١٩٧٣/٧/٢١ وينتهى بنهاية يوم ١٩٧٣/٧/٢٨ ، وإذا كان إعلان صحيفة التعجيل للهيئة المطعون ضدها قد تم فى ١٩٧٣/٧/٢٩ فانه يكون قد تم بعد انقضاء ميعاد الثمانية أيام التالية اجل الوقف " (١٩٧٨/٦/٢٨ طعن ٢٢٣ سنة ٤٥ قضائية – ١٩٨٥/١٢/٣ طعن سنة ٥٢ق – ١٩٨٣/٢/٢٢ طعنت ١٩٣ سنة ٤٨ق)

- **كيفية احتساب مواعيد الإجراءات :**

لقد تناولت المادة ١٥ طريقة حساب الميعاد . ويستفاد منها أن الميعاد إذا كان مقدارا بالأيام أو الشهور او السنين فلا يحسب منه يوم التكليف أو التنبيه أو حدوث الأمر المعتبر فى نظر القانون مجريا للميعاد . فإذا كان الميعاد يبدأ مثلا من يوم صدور الحكم كمواعيد الطعن فى الأحكام . فلا يدخل فى حسابه اليوم الذى صدر فيه الحكم وإنما يبدأ حساب الميعاد من اليوم التالى له . وأسس هذه القاعدة بالساعة . ويعمل بهذه القاعدة سواء كان الميعاد كاملا أم ناقصا .

وينص القانون على تطبيق ذات القاعدة المتقدمة إذ كانت الميعاد مقدرا بالساعات ، ففى هذه الحالة يبدأ حسابه من تمام الساعة التى حصل فيها اعمل المعتبر فى نظر القانون مجريا الميعاد .

وتحتسب المواعيد المعينة بالشهر والسنة بالتقويم الشمسى ما لم ينص القانون فى غير ذلك (م ١٥) لأن هذا التقويم هو المتبع فى المعاملات فى الوقت الحاضر .

وإذا كان الميعاد محددا بالشهر ، فلا يحتسب الشهر مقدرا بالأيام (ثلاثين يوما أو واحد وثلاثون) وإنما يحتسب باعتباره شهرا كاملا . فإذا بدأ الميعاد مثلا فى يوم ٨ فانه ينتهى بانقضاء يوم ٧ من الشهر الذى ينتهى به الميعاد .

وينقضى الميعاد بانقضاء اليوم الأخير منه . فإذا كان ميعادا صح الإجراء بعد انقضائه . وإذا كان ناقصا وجب الإجراء قبل أن ينقض اليوم الأخير من الميعاد .

وإذا كان الميعاد مما يجب اتخاذ الإجراء فيه قبله ، فإن المشرع لا يحدد بدايته وإنما يحدد الوقت الذى منه يمتنع على الخصم اتخاذ الإجراء ، أى يحدد وقت انقضاء الميعاد . ولم يبين المشرع فى المادة ١٥ كيفية احتساب هذا الميعاد ، وإنما بإعمال القواعد العامة المشار إليها فى هذه المادة لا يحتسب اليوم المعتبر فى نظر القانون نهاية للميعاد ، فإذا كان الميعاد مثلا ثلاثة أيام قبل الجلسة كميعاد الاعتراض على قائمة شروط البيع (م٤٢٢) فلا يحتسب يوم الجلسة وتحتسب ثلاثة أيام كاملة قبلها هى الميعاد المحدد فى القانون لعدم اتخاذ الإجراء – أى لعدم الاعتراض – ويكون الاعتراض جائزا قبلها . (أبو الوفا ص٤٨٠ ، مرجع سابق)

- **تحديد بدء الميعاد** :

القاعدة الأساسية فى تحديد بدء المواعيد على اختلاف أنواعها انه يحتسب اليوم الذى يقع فيه الأمر المعتبر فى نظر القانون مجريا للميعاد فبالنسبة إلى النوع الأول يتحسب من ميعاد الطعن مثلا يوم صدور الحكم أو يوم إعلانه الذى يجرى منه ميعاد الطعن مثلا يوم صدور الحكم أو يوم إعلانه الذى يجرى منه

ميعاد الطعن بحسب الأحوال وبالنسبة إلى النوع الثانى لا يحتسب من ميعاد التكليف بالحضور مثلا يوم حصول الإعلان وبالنسبة إلى النوع الثالث لا يحتسب من ميعاد الاعتراض على قائمة شروط البيع مثلا اليوم المحدد لنظر الاعتراضات فإذا كانت الجلسة محددا لها يوم ١٠ يناير لا يحتسب هذا اليوم وتحتسب أيام ٩ ، ٨ ، ٧ فيكون آخر موعد لتقديم الاعتراضات هو يوم ٦ يناير (١٩٥٢/١١/١٠ – م نقض م – ٤ – ١١٧) ويعمل بهذه القاعدة سواء كان الميعاد مقدرا بالأيام أو بالشهور أو بالسنين كما يعمل بها إذا كان مقدرا بالساعات فلا تحسب الساعة التى وقع فيها الأمر المعتبر مجريا للميعاد .

وقد قضت محكمة النقض على انه " إذا كان ميعاد الطعن يبدأ من تاريخ صدور الحكم فلا يحتسب ضمن الميعاد يوم صدور الحكم (١٩٥٧/٤/٤ – م نقض م – ٨– ٣٩٤ – ١٩٧٠/٦/٢٥ – م نقض م – ٢١ – ١٠٧٩)

- يستثنى من أحكام المواعيد الحالة التى ينص فيها المشرع على أن يحتسب ضمن الميعاد اليوم الذى يجرى منه هذا الميعاد كالشأن فى الميعاد الذى تحدده المحكمة لإجراء التحقيق عملا بالمادة ٧١ من قانون الإثبات :

فقد قضت محكمة النقض بأن " مفاد ما تقضى به الفقرة من المادة ٧١ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ من أنه يجب أن يبين فى منطوق الحكم الذى يأمر بالإثبات ، اليوم الذى يبدأ فيه التحقيق والميعاد الذى يجب أن يتم فيه ، والمادة ٧٥ منه انه لا يجوز بعد انقضاء ميعاد التحقيق سماع شهود بناء على طلب الخصوم ، أن الميعاد الذى تحدده المحكمة لإجراء التحقيق خلاله تطبيقا لهاتين المادتين لا علاقة له بمواعيد المرافعات ، باعتبارها الآجال التى يحددها القانون لمباشرة إجراءاتها وإذ أوضح حكم الإثبات الذى أصدرته محكمة أول درجة أن اليوم المقرر التحقيق هو ٣ من يناير ١٩٧٢ فإن هذا اليوم

ينبغى احتسابه ضمن الميعاد لان من الجائز سماع الشهود وإجراء التحقيق فيه بالذات وتكون نهاية الشهود الثلاثة المحددة لإجراء التحقيق خلالها هو يوم ٢ من يناير سنة ١٩٧٢ لا اليوم التالى (١٩٧٥/١١/١٩ طعن ١٣ سنة ٤٣ق)

- كما يستثنى من حكم المادة الميعاد غير المعين للحضور او حصول اجراء كمدة وقف الدعوى اتفاقا :

فقد قضت محكمة النقض بأنه " مدة وقف الدعوى بناء على اتفاق الخصوم إعمالا لنص المادة ١٢٨ من قانون المرافعات لا تعتبر ميعادا من قبيل المواعيد التى عالجها المشرع فى المادة ١٥ من قانون المرافعات بقوله " إذا عين القانون للحضور أو الحصول الإجراء ميعادا ..." فالميعاد الذى عناه الشارع فيها هو ذلك الذى يعنيه القانون للحضور أو لحصول الإجراء ، وإذا كانت مدة الوقف الاتفاقى يحددها الخصوم أنفسهم حسبما يتراءى لهم وليس فى تدخل المشرع بوضع حد أقصى لها ما يضفى عليها وصف الميعاد قائما هدفه من ذلك الا يصبح الوقف وسيلة تعطيل ، وإطالة . وقد أكد هذا النظر حينما عبر عن الوقف فى الفقرة الثانية من المادة ١٢٨ بكلمة " الأجل "كما يؤكد ما هو مقرر من أن قرار باتفاق الخصوم لا يجوز حجية فيجوز لأى من الخصوم تعجيل الدعوى دون أن يكون للطرف الآخر حق الاعتراض فان ميعاد الثمانية أيام الذى حدده المشرع لتعجيل الدعوى يبدأ من نهاية اجل الوقف ولو صادف عطلة رسمية " (١٩٧٨/٦/٢٨ – م نقض م – ٢٩ – ١٥٨٨) . (محمد كمال عبد العزيز)

- امتداد مواعيد الإجراءات :

هناك سببان لامتداد مواعيد الإجراءات وهما :

١ - العطلة الرسمية :

فقد نصت المادة ١٨ مرافعات على انه " إذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية امتد إلى أول يوم عمل بعدها .

والعبرة بالعطلة الرسمية التى تقررها السلطات المختصة فى الدولة (م ٧ مرافعات) ، ولا عبرة بما يحدده المراد إعلانه من عطله بإرادته ، فيجوز إعلانه فيها ولا يملك التمسك بالبطلان . ومن ثم فيجوز الإعلان يوم الأحد ولو كان المراد إعلانه يتخذ هذا اليوم عطلة له . (نقض ١٩٨٩/١/١٨ رقم ٨ ص٢٥٩)

يمتد الميعاد سواء كان كاملا أو ناقضا دون الميعاد الذى يجب اتخاذ الإجراء قبله ، (راجع المدونة ج٢ بند ٥٦٣) ، وساء كان طويل الأجل أو قصير الأجل وسواء كان ميعاد سقوط أو تقادم ، وسواء كان مقدرا بالأيام أو بالشهور أو بالسنة ، وإن اختلف فى كيفية الامتداد بالنسبة للميعاد المقدر بالساعات فذهب رأى إلى انه يمتد إلى الساعة المماثلة فى اليوم التالى (أبو الوفا فى نظرية الأحكام ص ١٠٨) وذهب رأى آخر إلى انه يمتد إلى الساعة الأولى من ساعات العمل فى أول يوم عمل (المدونة ج ٢ص ١٠٧) فى حين ذهب رأى ثالث إلى انه يمتد إلى يوم عمل فلا ينتهى إلا بانتهاء هذا اليوم (١٩٥٧/٣/٢١ – م نقض م – ٨ – ٢٥٩)

٢- المسافـــة :

فتنص المادة ١٦ مرافعات على انه : إذا كان الميعاد معينا فى القانون للحضور ، أو لمباشرة إجراء فيه زيد عليه يوم لكل مسافة مقدارها خمسون كيلو مترا بين المكان الذى يجب الانتقال منه والمكان الذى يجب الانتقال إليه ، وما يزيد من الكسور على الثلاثين كيلو مترا يزاد له يوم على الميعاد ، ولا يجوز أن يجاوز ميعاد المسافة أربعة أيام .

ويكون ميعاد المسافة خمسة عشر يوما بالنسبة من يقع موطنه فى مناطق الحدود .

والغاية من إضافة ميعاد المسافة إلى المواعيد هو تحقيق العدالة على الوجه الإكمال يمنح من يبعد موطنه عن المكان الذى يتعين فيه الحضور أو اتخاذ

إجراء فيه ، ميعادا يستنفذه فى قطع هذه المسافة حتى لا يضيع عليه جزء من ميعاده الأصلي فى قطع المسافة المتقدمة .

والعبرة فى احتساب ميعاد المسافة يكون ببعد موطن صاحب الشأن عن المحكمة التى اختار أن يتخذ الإجراء فيها ، ولو كان يجوز له إجراؤه بالمحكمة التى موطنه بدائرتها فلو كان موطن المحكوم عليه من محكمة استئناف الإسكندرية يقع بمدينة الإسكندرية واختار أن يودع صحيفة الطعن بالنقض ، بقلم كتاب محكمة النقض بدلا من إيداعها قلم كتاب محكمة استئناف الإسكندرية وذلك عملا بالمادة ٢٥٣ مرافعات التى تنص على أن يرفع الطعن بالنقض بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ، فانه يتعين إضافة ميعاد مسافة وفى ذلك تقول محكمة النقض : " لما كان يجوز للشركة الطاعنة طبقا للمادة ٢٥٣ مرافعات أن تودع صحيفة الطعن قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أن مقر هذه الشركة بمدينة الإسكندرية فانه يجوز لها وقد اختارت أن تودع صحيفة الطعن قلم كتاب محكمة النقض أن تضيف إلى الميعاد المحدد للطعن بإنقاص ميعاد مسافة بين مقرها بالإسكندرية ومقر محكمة النقض بالقاهرة ، ولما كانت المسافة بين مدينتى الإسكندرية والقاهرة تزيد على مائتى كيلو متر مما يتعين معه إضافة ميعاد مسافة قدرة أربعة أيام طبقا لنص المادة ١٦ من قانون المرافعات فيكون الطعن بعد إضافة هذا الميعاد قد رفع فى الميعاد القانونى " (١٩٧٤/١٠/٢٩ طعن ٣٩٣ سنة ٣٩ قضائية – م نقض م – ٢٥ – ١١٦٩ – ١٩٧٩/٤/٢٥ طعن ٣٩٢ سنة ٤٦ قضائية – م نقض م – ٣٠ العدد الثانى – ١٨٧ – ١٩٨٠/١٢/٢٠ طعن ١٠٧٥ سنة ٤٧ قضائية – م نقض م – ٣١ – ٢٠٧٣ – ١٩٨٦/٢/٢٣ طعن ٢٢٧٥ سنة

٥٢ قضائية) وإذ يعتبر مقر الوكيل الملاحى للسفينة التى تباشر نشاطها فى مصر ، موطنا لمالكها ومجهزها (يراجع التعليق على المادتين ١٠ و ١٣) فيضاف ميعاد مسافة للأصيل ما بين هذا الموطن والمحكمة التى اتخذ فيها الإجراء دون نظر لموطنه فى الخارج (١٩٨٠/٤/٤ طعن ٥٥٧ سنة ٣٩ قضائية وتسرى قواعد إضافة ميعاد مسافة على مواد الأحوال الشخصية (١٩٨١/١٢/٢٦ طعن ٦ سنة ٥١ قضائية)

ويحتسب ميعاد المسافة وفقا لما ورد فى النص بواقع زيادة يوم واحد لكل خمسين كيلو مترا أو لما يزيد من الكسور على الثلاثين كيلوا مترا ، وبحيث لا يجاوز مجموع ما يزيد على الموطن الأصلي أربعة أيام فإذا كانت المسافة بين المكان الذى يجب الانتقال إليه والمكان الذى يجب الانتقال إليه اقل من خمسين كيلو مترا لم يضف الى الميعاد أية زيادة ، وإذا زادت على الخمسين كيلو مترا أو مضاعفاتها بما لا يجاوز ثلاثين كيلو مترا أضيف يوم لكل خمسين كيلو مترا دون نظر إلى الزيادة أما إذا كانت الزيادة على الخمسين كيلو مترا ومضاعفاتها تجاوز الثلاثين كيلو مترا فيضاف يوم مقابل هذه الزيادة فلو كانت المسافة ١٨٥ كيلو مترا مثلا كان ميعاد المسافة أربعة أيام فإن كانت ١٨٠ كيلو مترا كان ميعاد المسافة ثلاثة أيام فقط ، وبالنسبة إلى مناطق الحدود يكون ميعاد المسافة خمسة عشر يوما وذلك إذا كان المكان الذى يجب الانتقال إليه خارج منطقة الحدود وأيا كان موقعها ، أما إذا وقع المكان الذى يجب الانتقال إليه داخل المنطقة نفسها فلا يضاف ميعاد مسافة . وتقتصر إضافة ميعاد مسافة على المسافة بين البلدين دون اعتداد بالمسافة داخل البلد الواحد فلا يقيد بالمسافة بين المحطة والموطن أو المحكمة (١٩٥٩/٤/٢٣ – م نقض م ١٠ – ٣٧٣)

وميعاد المسافة يضاف إلى الميعاد الأصلي ويتكون من مجموعها ميعاد واحد متصل ، وينبنى على ذلك انه إذا صادف اليوم الأخير من الميعاد الأصلي عطلة رسمية فلا يمتد الميعاد متى كانت نهاية الميعادين مجتمعتين تقع بعد العطلة . وبعبارة أخرى ، يتكون من الميعاد الأصلي ميعاد المسافة وحدة متواصلة الأيام .
(نقض ١٩٨٧/٤/٢٣ رقم ٢٤٣٦ سنة ٥٢ق)

ويتعلق ميعاد المسافة على هذا النحو بالنظام العام بحيث يتعين على المحكمة إعماله من تلقاء نفسها ، فإذا قضت بسقوط الحق فى الاستئناف لرفعه بعد الميعاد الأصلي للاستئناف دون أن تضيف إليه ميعاد المسافة الواجبة إضافته عن المسافة ما بين موطن المستأنف أمام أول درجة ومقر المحكمة التى أودعت بها صحيفة الاستئناف ، كان حكمها مخطئا فى تطبيق القانون وفى ذلك تقول محكمة النقض : " إذا كان الطاعنان يقيمان بالإسكندرية حيث تم إعلانهما بأمر التقدير وكان استئناف الأمر المذكور يقتضى انتقالهما أو من ينوب عنهما من محل إقامتهما بالإسكندرية الى مقر محكمة استئناف القاهرة لاتخاذ إجراءات الاستئناف وكانت المسافة بينهما تزيد على ٢٠٠ كيلو متر فإن من حقهما أن يستفيدا من ميعاد المسافة الذى نصت عليه المادة ١٦ من قانون المرافعات فى فقراتها الأولى وإضافة أربعة أيام إلى ميعاد الاستئناف الأصلي ، وكان يتعين على محكمة الاستئناف مراعاة إضافة هذا الميعاد من تلقاء نفسها بحيث يلتحم بالميعاد الأصلي فيكون هو والأصل وحده متواصلة الأيام " (١٩٨٧/٤/٢٣ طعن ٢٤٣٦ سنة ٥٢ قضائية – م نقض م – ٣٨ – ٥٩٨)

فنلاحظ أن المادة ١٦ من قانون المرافعات قد عينت بتحديد مواعيد المسافة لمن يكون موطنهم فى مناطق الحدود وذلك رعاية لظروفهم الخاصة .

ثـم جـاءت المـادة ١٧ مـن ذات القـانون لتحـدد مواعيـد المسـاحة لمـن يكـون موطنهم خارج جمهورية مصر العربية حيث نصت على أن : ميعاد المسافة لمن يكون موطنه فى الخارج ستون يوما .

ويجوز بأمر قاضى الأمور الوقتية إنقاص هذا الميعاد تبعا لسهولة المواصلات وظروف الاستعجال ويعلن هذا الأمر مع الورقة .

ولا يعمل بهذا الميعاد فى حق من يعلن لشخصه فى الجمهورية أثناء وجوده بها إنما يجوز لقاضى الأمور الوقتية أو للمحكمة عند نظر الدعوى أن تأمر بمد المواعيد العادية أو باعتبارها ممتدة على ألا يجاوز فى الحالين الميعاد الذى كان يستحقه لو أعلن فى موطنه فى الخارج .

وهكذا نجد أن المادتان ١٦ ، ١٧ من قانون المرافعات وضعتا القواعد العامة فى مواعيد المسافة ضمن المتعين إضافتها إلى سائر المواعيد التى يذكرها قانون المرافعات.

أى أن ميعاد المسافة يضاف إلى الميعاد الأصلي ويتكون من مجموعها ميعاد واحد متصل ويبنى على ذلك انه إذا صادف اليوم الأخير من الميعاد الأصلي عطلة رسمية فلا يمتد الميعاد متى كانت نهاية الميعاد من مجمعتين تقع بعد العطلة .

- مدى سريان أحكام الوقف والانقطاع على مواعيد المرافعات :

تختلف مواعيد المرافعات أو المواعيد الإجرائية على اختلاف أنواعها ، عن مدد التقادم ، فى أنها تتعلق بعمل إجرائي يتم وفقا لسلطة إجرائية اى سلطة نشأت أثناء الخصومة وبسببها ، أما مدد التقادم فهى تتعلق بالحق فى الدعوى (والى بند ٢٢٨ – نبيل عمر فى سقوط الحق فى اتخاذ الإجراء بند ٥٧ وراجع منه بند وما بعده دراسة تفصيلية لمواعيد السقوط والتفرقة بينها وبين مواعيد التقادم

والمعايير التى قبل بها فى هذا الصدد) وقد يتولى القانون تحديد الميعاد الإجرائي وقد يخول ذلك للقاضى كما قد يخول الخصوم الاتفاق على ميعاد معين (والى بند ٢٢٨) وإذ كان التقنين المدنى قد تعرض بالتنظيم لأحكام انقطاع مدد التقادم المسقط ووقفها (المواد ٣٨٢ حتى ٣٨٤ من التقنين المدنى) فان قانون المرافعات لم يتعرض لذلك بالنسبة إلى المواعيد الإجرائية مما أثار الجدل فى شأنها . وابتداء فانه لا محل للقول بالانقطاع أو الوقف بالنسبة للمواعيد التى يجب انقضاؤها قبل إمكان اتخاذ الإجراء أو المواعيد التى يتعين القيام بالإجراء قبل بدئها . وينحصر البحث فى المواعيد الناقصة اى التى يتعين أن يتخذ الإجراء خلالها وعلى الأخص مواعيد السقوط اى التى يسقط الحق فى اتخاذ الإجراء إذا فات الميعاد المحدد له (يراجع فى نظرية السقوط اى سقوط الحق الإجرائي . (نبيل عمر فى سقوط الحق فى اتخاذ الإجراء – والى فى البنود ٢٥٦ -٢٥٨)

فبالنسبة إلى وقف مواعيد السقوط بسبب نقض الأهلية أو الغيبة فتنص الفقرة الثانية من المادة ٣٨٢ من التقتين المدنى على أن مدة التقادم الذى تزيد مدته على خمس سنوات لا تسرى فى حق القاضى ممن لا تتوافر له الأهلية أو الغائب أو المحكوم عليه بعقوبة جنائية إذا لم يكن له نائب يمثله ، وواضح من النص أن مدة التقادم التى تزيد على خمسة سنوات تسرى فى حق القاصر سواء كان له من يمثله أو لم يكن له من يمثله (يراجع التعليق على المادة المذكورة فى كتابنا التقنين المدنى فى ضوء القضاء والفقه) وإذ كانت مواعيد السقوط من المواعيد القصيرة فانه لا يكون هناك محل للقول بوقفها بسبب القصر أو الحجر أو الغيبة أو الحكم بعقوبة جنائية (العشماوى بند ٥٩٢ وقارن نبيل عمر فى سقوط الحق فى اتخاذ الإجراء بند ٩٣ حيث يرى وقف الميعاد فى حق القاصر أو الغائب أو

المحكوم عليه بعقوبة جنائية إذا لم يكن له من يمثله من ولى أو وصى أو قيم أو وكيل)

ويلاحظ فى هذا الصدد ما تنص عليه المادة ١٣٢ مرافعات ، من انه يترتب على انقطاع سير الخصومة وقف جميع مواعيد المرافعات التى كانت جارية فى حق الخصوم وبطلان جميع الإجراءات التى تحصل أثناء الانقطاع .

- وبالنسبة إلى وقف مواعيد السقوط بسبب قيام مانع يحول دون اتخاذ الإجراء :

فقد قيل بأن مواعيد السقوط تسرى فى حق الكافة ولا يرد عليها أسباب الوقف أو الانقطاع (١٩٥٣/١/٨ – م نقض م – ٤– ٣٩٤) ولكن اعتبارات العدالة دفعت إلى الإجماع على أن مواعيد السقوط تقف بالقوة القاهرة التى لا إرادة للخصم فيها وتمنعه من القيام بالعمل الإجرائي فى الميعاد المحدد له ويستمر وقف سريان الميعاد ما بقى ذلك الطارئ قائما ومانعا من اتخاذ الإجراء (نبيل عمر فى سقوط الحق فى اتخاذ الإجراء بند ٩٢ – والى بند ٢٢٨ – سيف بند ٣٩٣ – أبو الوفا ص٥١٢ – العشماوى بند ٥٩٢ – ويراجع ١٩٥١/٤/٥ – م نقض م – ٢ – ٣٥٨)ثم جرى قضاء محكمة النقض على وقف الميعاد كلما وجد مانع يحول دون اتخاذ الإجراء فى خلال الميعاد ويقصد بالمانع العذر الشرعى الذى يحول دون المطالبة بالحق يمنع صاحبة منعا كليا من استعماله ، إذ لا يمكن مع قيام هذا العذر أن ينسب إلى صاحب الحق أى تقصير (نبيل عمر بند ٩٢ – د /آمال الفزايرى فى مواعيد المرافعات ص ٢٥٦ – ١٩٦٢/٤/٢٦ – م نقض م – ١٣ – ٥٠٦ –١٩٦٥/٣/٣ – م نقض م – ١٦– ٣٢٩ – ١٩٨٤/٤/٤ طعن ٤٧ سنة ٥٠ قضائية) وقد أكدت ذلك الهيئة العامة للمواد المدنية بمحكمة النقض فقضت بأن " مواعيد سقوط الخصومة وانقضائها المنصوص عليها فى المادتين ١٣٤ ، ١٤٠ مرافعات تعتبر مواعيد تقادم مسقط

لإجراءات الخصومة فيسرى فى شأنها ما يسرى على مدى التقادم المسقط من وقف انقطاع تطبيقا للمبادئ العامة الأساسية فى شأن التقادم المسقط وهى مبادئ مقرره كأصل عام فى التشريعات الإجرائية أسوة بالتشريعات الموضوعية " ويتحقق سبب وقف الميعاد بقيام مانع مادى يتمثل فى وقوع حدث يعد من قبيل القوة القاهرة ويستحيل معه على الخصم موالاه السير فى الخصومة ، أو فى مانع قانوني يحول دون مباشرة إجراءات الخصومة ومواصلة السير فيها (١٩٨٨/٣/٢ طعن ٩٦٠ سنة ٥٦ قضائية – ١٩٨٥/٥/١٦ طعن ٩٩٣ سنة ٥١ قضائية – ١٩٥٧/١٢/٥ – م نقض م – ٨ – ١٦٩٣ – يراجع التعليق على المادتين ١٣٤ ، ١٤٠) ولا يعتبر الجهل بالحق فى اتخاذ الإجراء مانعا من سريان ميعاد السقوط (١٩٦٢/٢/٢٤– م نقض م – ١٧ – ٤٢٥ فى شأن التقادم المسقط) وإذا طرأ سبب الوقف بعد الميعاد وقف الميعاد حتى يزول ثم يستكمل سيره ، وإذا طرأ قبل بدء الميعاد فلا يبدأ الميعاد إلا من تاريخ زواله أما إذا رفع بعد انقضاء الميعاد فلا يكون له اثر. (نبيل عمر فى سقوط الحق في اتخاذ الإجراء بند ٩٥ – راغب ص ٣٧٧) ويقتصر الحق فى التمسك بوقف الميعاد على من تقرر لصالحه دون غيره من الخصوم (نبيل عمر فى المرجع السابق بند ٩٥) ولا يترتب على زوال السبب وقف الميعاد بدء ميعاد جديد ، وإنما تضاف المدة السابقة على قيام سبب وقف الميعاد إلى المدة التالية لزوال هذا السبب ليتكون منهما ميعاد واحد (١٩٦٤/١١/١٩ – م نقض م – ١٥ – ١٠٥٠)

وبالنسبة إلى انقطاع مواعيد السقوط فقد ذهب رأى إلى أن مواعيد السقوط لا يسرى عليها أسباب الانقطاع . (نبيل عمر فى السقوط فى الحق فى اتخاذ الإجراء بند ٨٨)

ولكن قضاء محكمة النقض جرى على خضوع المواعيد الإجرائية (يراجع حكم الهيئة العامة للمواد المدنية جلسة ١٩٨٨/٣/٢ طعن ٩٦٠ سنة ٥٦ قضائية – م نقض م – ٣٥ – ٢٦)

- جزاء فوات الميعاد :

يترتب على فوات الميعاد دون اتخاذ الإجراء خلال سقوط الحق فى اتخاذ الإجراء ولو لم ينص القانون على هذا الجزاء صراحة لان عدم حصول الإجراء فى الميعاد المحدد له قانونا يفوت الغاية من تحديد الميعاد (سيف بند ٣٩٣ أو المواعيد التى يتعين انقضاؤها قبل اتخاذ الإجراء أو المواعيد التى يتعين اتخاذ الإجراء قبل مدتها ، فإنه يترتب على مخالفتها جزاء عدم القبول (سيف بند ٣٩٣) .

تعيب العمل الإجرائي وجزاء ذلك

فقد وضع المشرع قواعد معينة للعمل الإجرائي يجب إتباعها ويترتب على مخالفتها بطلان الإجراء كما أن هناك مواعيد محددة لاتخاذ الإجراءات ومخالفة هذه المواعيد يترتب عليها سقوط الحق فى اتخاذها اى أن الجزاء المترتب على تعيب العمل الإجرائي أما أن يكون البطلان وأما أن يكون السقوط .

لذا سنتناول كل من البطلان والسقوط بشئ من التفصيل على النحو التالى :

البطـــــلان

يكون البطلان الإجراء باطلا إذ نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء .

ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء . (المادة ٢٠ مرافعات) أي أن الأجراء لا يكون باطلا إلا بتوافر شرطين أساسيين هما :

١- أن يكون هناك عيب (عدم تطابق بين العمل ونموذجه القانونى)

٢- أن يؤدى هذا العيب إلى عدم تحقق الغاية من الشكل .

إلا انه لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه صراحة وذلك إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء .

فالمشرع قد فرق بين حالة البطلان الذى يقرره القانون بعبارة صريحة منه وحالة عدم النص عليه فإذا نص القانون على وجوب إتباع شك معين أو أوجب أن تتضمن الورقة بيانا معينا وقرر البطلان صراحة جزاء على عدم احترامه ، فان الإجراء يكون باطلا ، وليس على من تقرر الشكل مصلحته من الخصوم إلا أن يثبت تحقق العيب ويتمسك بالبطلان . على أن المشرع قدر أن الشكل ليس سوى وسيلة لتحقيق غاية معينه فى الخصومة ، فالقانون عندما يتطلب شكلا معينا

فإنما يرمى إلى تحقيق غاية تحققها توافر هذا الشكل أو البيان . وإذا ثبت تحقيق الغاية رغم تخلف هذا الشكل أو البيان ، فإن من التمسك بالشكليات القضاء بالبطلان ويقع على عاتق من يحصل التمسك ضده بالبطلان عبء إثبات أن الشكل أو البيان رغم تخلفه قد حقق الغاية منه . فإذا اثبت هذا فلا يحكم بالبطلان .

وبهذا عدل المشروع عما يفهم من القانون الحالي من أن البطلان المنصوص عليه إجباري يجب على القاضي الحكم به دائما . وهو عدول يتجه به المشرع إلى مسايرة التشريعات الحديثة التى بدأها المشرع فى فرنسا بقانون ١٢ يناير سنة ١٩٣٣ وبالرسوم بقانون ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٥ واشترط فيهما تحقق ضرر بالخصم للحكم بالبطلان رغم النص صراحة عليه . وأيده المشرع الإيطالي سنة ١٩٤٠ بصورة اعم بنصه فى المادة ١٥٦ من مجموعة المرافعات الإيطالية على إلا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا حقق الإجراء الغاية منه . وهذا الاتجاه الحديث فى التشريعات أيدته بعض أحكام القضاء للمصري وبعض الفقه فى مصر . وهو اتجاه يستق فى مصر مع الأخذ بمبدأ نسبة الحقوق الذى يعنى أن الحق ليس غاية فى ذاته إنما هو وسيلة لتحقيق غاية معينة ، ولهذا فانه إذا نص القانون على البطلان وتحقق عيب فى الإجراء فنشأ عنه حق للشخص فى التمسك بالبطلان فان هذا الحق إنما يقصد بإعطائه لصاحبه ضمان تحقيق الغاية من القاعدة المخالفة . فإذا تمسك صاحب الحق بالبطلان رغم تحقق الغاية من الشكل أو أبيان المطلوب ، فانه يعتبر استعمالا غر مشروع للحق ، لأنه لا يتمسك به بقصد تحقيق الغاية التى أعطى الحق من اجلها إذ الغاية قد تحققت .

(محمد كمال عبد العزيز ص٢٣٣ مرجع سابق)

ومما تقدم يبدو بوضوح أن الشكل ليس هو الإجراء ، ذلك أن الإجراء او العمل الإجرائي هو عمل قانونى يجب أن تتوافر فيه شروط معينة من بينها الشكل الذي يحدده القانون وقد رأى القانون كما سلف انه إذا نص قانون صراحة على البطلان فان معيار الحكم بالبطلان من عدمه يكون بالنظر إلى الشكل أو البيان فى الإجراء . والبيان ليس سوى شكل من أشكال العمل فلا يكفى لعدم الحكم بالبطلان مجرد إثبات تحقق الغاية من الإجراء بل يجب إثبات تحقق الغاية من الشكل وتطبيقا لذلك إذ ينص المشرع فى القانون على انه يجب أن تتضمن ورقة المحضرين عدة بيانات كل بيان يرمى إلى تحقيق غاية معينة (المادة ٩ من القانون) وينص على البطلان صراحة جزاءا لتخلف هذه البيانات (المادة ١٩) فإنه إذا أعلنت ورقة محضرين لم تشتمل مثلا تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التى حصل فيها الإعلان واشتملت على البيانات الأخرى ، ووصل الإعلان إلى المعلن أبه . فلا ينظر الى الغرض من الإعلان وهو أيضا واقعة معينة إلى علم المعلن إليه . وإنما ينظر إلى بيانات الورقة . فإذا تبين أن التاريخ الذى حصل فيه الإعلان يؤدى وظيفة معينة فى هذا النوع من الإعلان الذي حدث كما لو إعلانا يبدأ به ميعاد طعن ، فإن الإعلان يكون باطلا لعدم تحقق الغاية من بيان التاريخ . أما إذا كان التاريخ ليس له هذه الوظيفة فى الإعلان الذى حدث كما لو كان إعلانا لا يجب تمامه فى ميعاد معين ولا يبدأ به اى ميعاد فلا يحكم بالبطلان من ناحية أخرى ، إذ فرض ولم يشتمل الإعلان على بيان اسم المحضر فانه لا يحكم بالبطلان إذا كان المحضر قد وقع على الإعلان ذلك أن الغرض من بيان اسم المحضر هو التثبيت من أن الإعلان قد تم على يد موظف مختص بإجرائه ، ويغنى عنه إمضاء المحضر . فإذا لم تشتمل الورقة لا على اسم المحضر ولا على إمضائه ، فإن الإعلان يكون باطلا ولو وصل إلى المعلن إليه وظيفته مستوفيا

مهما حدث النقص فيه ما دام تحقق الغرض منه وهو تعيين شخصية المعلن أو المعلن إليه " . (عبد الحميد الشواربى ص٤٦٠ مرجع سابق)

وقد قضت محكمة النقض بأنه " النص فى المادة ٢٠ من قانون المرافعات على انه " يكون الإجراء باطلا إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء- ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء " يدل – وعلى ما أوردته المذكرة الإيضاحية فى خصوص هذه المادة – أن المشرع قرر التفرقة بين حالة البطلان الذى يقرره القانون بعبارة صريحة منه وحالة عدم النص عليه ، فإذا نص القانون على وجوب إتباع شكل معين أو أوجب أن تتضمن الورقة بيانا معينا وقرر البطلان صراحة لجزاء على عدم احترامه ، فان الإجراء يكون باطلا – وليس على من تقرر الشكل لمصلحته من الخصوم إلا أن يثبت تحقيق غاية معينة فى الخصومة ، فالقانون عندما يتطلب شكلا معينا أو بيانا معينا قائما يرمى الى تحقيق غاية يحققها توافر هذا الشكل أو البيان ، فان من بين التمسك بالشكليات القضاء بالبطلان ومؤدى ذلك أن ربط شكل الإجراء بالغاية منه إنما يستهدف جعل الشكل أداة نافعة فى الخصومة ، وليس مجرد قالب كالشكليات التى كانت تعرفها بعض القوانين القديمة ، هذا إلى أن الشكل ليس هو الإجراء ، ذلك أن الأجزاء أو العمل الإجرائي هو عمل قانونى يجب أن تتوافر فيه شروط معينة من بيانها الشكل الذى يحدده القانون – وترتيبا على ما تقدم فانه إذا أوجب القانون توافر الشكل أو بيان فى الإجراء فإن مناط الحكم بالبطلان هو التفطن الى مراد المشرع من هذه البيانات وما يستهدفه من تحقيق غاية معينة . (١٩٨٠/٥/١٠ – م نقض م – ٣١ – ١٣٢٥) كما قضت بأنه " لئن كان الشكل أو للبيان وسيلة لتحقيق غاية معينة فى الخصومة وكان لا يقضى بالبطلان ولو كان منصوصا

عليه ، إذا اثبت المتمسك ضده به ، تحقق الغاية عملا بالفقرة الثانية من المادة ٢٠ مرافعات ، إلا أن التعرف على الغاية من الشكل او البيان وتحديد ماهية هذا الغاية ، مسألة قانونية يتعين على محكمة الموضوع التزام حكم القانون بشأنها فإذا أجنحت عنها إلى غاية أخرى وانتهت فى حكمها إلى ثبوت تحقق الغاية ورتبت على ذلك رفض القضاء بالبطلان لتحقق الغاية فان حكمها يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون (١٩٨٣/٤/١٠ طعن ١٧٢٨ – سنة ٤٩ ق – م نقض م – ٣٣ – ٩٢١) كما قضت بان النص فى الفقرة الثانية من المادة ٢٠ من قانون المرافعات مفاده أن المشرع قدر أن الشكل ليس سوى وسيلة لتحقيق غاية معينة من توافر هذا الشكل أو البيان ، فإذا ثبت تحقق الغاية رغم تخلف الشكل أو البيان فإنه من التمسك بالشكليات القضاء بالبطلان (١٩٨٦/٢/٢٠ طعن ١١٨٤ سنة ٥٢ ق – م نقض م – ٣٧ الجزء الأول – ٢٤٦)

وقضت أيضا بأنه " إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة لا يعدو أن يكون من أوراق المحضرين ، يسرى عليه ما يسرى على تلك الأوراق من أحكام الصحة والبطلان المنصوص عليها فى قانون المرافعات ، والنص فى الفقرة الثانية من المادة ٢٠ من القانون المشار إليه على انه " لا حكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء " وفى المادة ٢٢ منه على أن " يزول البطلان إذ نزل عنه من شرع لمصلحته صراحة أو ضمنا وذلك فيما عدا الحالات التى يتعلق فيها البطلان بالنظام العام مفاده أن المشرع وعلى ما أوضحته المذكرة الإيضاحية – قدر أن الشكل ليس سوى وسيلة لتحقيق غاية معينة فالقانون عندما يتطلب شكلا معينا فإنما يرمى إلى تحقيق غاية يحققها توافر هذا الشكل أو البيان ، وإذا ثبت تحقق الغاية رغم تخلف هذا الشكل أو البيان فان من التمسك بالشكليات القضاء بالبطلان ، كما رأى المشرع أن يجيز لمن شرع البطلان

لمصلحته أن ينزل عنه صراحة أو ضمنا إلا إذا تعلق بالنظام العام (١٩٧٧/٣/١ طعن ٥٦٩ لسنة ٤٣ق – م نقض م – ٢٨ – ٧٠٥ – ١٩٨٥/١/٢٩ طعن ٢١٨٤ لسنة ٥١ق – ١٩٨٦/٦/٣ طعن ١٢٦٩/١٢٥٢ سنة ٥٢ ق –م نقض م – ٣٧ – ٦٤٣)

فالمقصود إذن هو الغاية الموضوعية المجردة ، أى التى قصد الشارع الى تحقيقها فيتعين النظر إلى الغاية – فى معرض قيام موجب البطلان –كوظيفة للشكل حسبما قصد القانون من تقريره دون نظر للغاية الشخصية التى قد يستهدفها القائم بالعمل.

ومن قضاء محكمة النقض فى عدم تحقق الغاية ما قضت به من أن حضور محامى الخصم بعد تعجيل السير فى الدعوى من الشطب بعد الميعاد لا يسقط حقه فى التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن مادام هو لم يتكلم فى الموضوع (١٩٨١/١١/١٩ طعن ١١٣٦ سنة ٤٨ قضائية – م نقض م – ٢٣ – ٢٠٥٨) وان الحضور فى الزمان والمكان المعينين فى ورقة الإعلان يمنع من التمسك بتعييب الإعلان لخلو الورقة من بيان تاريخ الإعلان ووقت حصوله واسم المحضر الذى باشر الإعلان وتوقيعه (١٩٧٧/١٢/٧ – م نقض م – ٢٨– ١٧٥٩) حضور الخصم لا يتحقق به الغاية مما أوجبته المادة ١٥١ من قانون الإثبات على الخبير من وجوب إعلانه الخصوم بإيداعه تقريره طالما لم يقم قلم الكتاب بذلك (١٩٨٣/٢/١٧ طعن ٨٠٨ سنة ٤٨ قضائية) ويبطل الطعن بالنقض إذا رفع من محام غير مقبول للمرافعة أمام محكمة النقض ، ولا تتحقق الغاية مما أوجبه المشرع. فى هذا الشأن بتوكيل محام مقبول أمام محكمة النقض أو الإقرار بأنه الذى حرر الصحيفة فعلا (١٩٧١/١٢/٨ – م نقض م – ٢٢ – ١٠٠٥) وحضور المدعى أو المستأنف الذى لم يعلن بصحيفة الدعوى أو

الاستئناف خلا ثلاثة شهور من إيداع الصحيفة قلم الكتاب لا تتحقق به الغاية من هذا الإجراء فلا يمنعه من التمسك باعتبار الدعوى أو الاستئناف كأن لم يكن (١٩٧٥/١٢/٣٠ – م نقض م – ٢٦– ١٧٣٥)

البطــلان والانعــدام

الانعدام لا يصحح بالحضور أو بالتكلم فى الموضوع أو بحجية الشئ المحكوم به ، ولا يصحح مهما طال عليه الأجل ، ويثبت متى فقد الإجراء ركنا أساسيا من أركان انعقاده (لا صحته) وبغير حاجة إلى نص يقرره وبغير حاجة إلى إثبات ضرر أصاب المتمسك به .

والمعدوم لا تلحقه أية حصانة ، ولا يزول عنه عيبه بفوات ميعاد الطعن فيه ، ولا يغلق بصدده أى سبيل للتمسك بانعدامه ، فمن الجائز الطعن فيه ولو بعد فوات الميعاد ، وهذا طبيعى فإن كان من الجائز التمسك بانعدام الحكم بدعوى مبتدأة يكون من الجائز – من باب أولى – الطعن ولو بعد فوات الميعاد . (عبد الحميد الشواربى ، أبو الوفا – مراجع سابقة)

وقيل أن العمل الإجرائي ولو كان معدوما ينقلب إلى عمل صحيح بصدور حكم ينهى الخصومة ويجوز حجية الشئ المحكوم فيه ، وبهذا يذوب انعدام العمل الإجرائي فى صحة الحكم ويختفى . (فتحى والى – المرجع السابق)

ويتعين أن يكون أساس التفرقة بين المعدوم والباطل هو تحديد أركان وجود الإجراء وأركان صحته .

ويلاحظ أن الحكم فى غير ما طلبه الخصم أو بأكثر مما طلبه قد يتصور اعتباره معدوما إذ لا يقوم على طلب قدم إلى القضاء ، ومع ذلك فالمشرع يعتد به ويجعل سبيل التظلم منه هو الطعن فيه بطريق التماس إعادة النظر عملا بالمادة ٢٤١ .

(أبو الوفا ص٣٣٤ مرجع سابق)

وقد اختلف الرأى فى تحديد المعيار المميز بين البطلان والانعدام فيرى البعض أن العيب والمقدم للحكم هو الذى ينقصه ركنا من أركانه فيما يرى البعض أن

الحكم المعدوم وهو الذى فقد ركنا من أركانه الأساسية أو شابه عيب جوهرى أصاب كيانه ويحصر هذه الأركان فى ثلاثة أركان أولها : صدوره من محكمة تتبع جهة قضائية ويناقس فى هذا الصدد اثر تغيب صفة القاضى أو زوالها أو تشكيل المحكمة أو قيام سبب من أسباب عدم الصلاحية أو الرد أو عدم الاختصاص وثانيهما صدوره فى خصومة ويتناقش فى هذا الصدد اثر عدم إعلان صحيفة الدعوى أو بطلانه أو تعيب أهلية الخصوم وثالثها : تحرير الحكم . (أبو الوفا فى نظرية الأحكام بند ١٣٧ وما بعده)

فى حين يقول البعض أن العيوب التى لا تقبل التصحيح هى تلك التى لا تمكن الحكم من تحقيق وظيفته . (والى نظرية البطلان بند ٣٤٦)

البطلان واعتبار الخصومة كأن لم تكن

يجوز تصحيح الإجراء الباطل عملا بالمادة ٢٣ ، بينما إذا اعتبرت الخصومة كأن لم تكن بفوات الميعاد المقرر لتعجيلها (م٨٢) أو بسبب عدم اتخاذ إجراء ما فى الميعاد المقرر (م٧٠) فإن الخصومة لا يتصور تصحيحها من جانب الخصم الذى تسبب فى المخالفة .

والبطلان يعتبر فى الإجراء حال نشأته وتكوينه ، بينما حالة اعتبار الخصومة كأن لم يكن تنشأ بعد رفع الدعوى بإجراء صحيح فى ذاته .

والقاعدة أن الإجراء الباطل يعتبر صحيحا منتجا لآثاره إلى أن يصدر حكم يقرر بطلانه . أما بالنسبة إلى اعتبار الخصومة كأن لم تكن فإن بطلانه يقع بقوة القانون ، اى بغير حاجة إلى صدور أى حكم يقرر البطلان (عبد الحميد الشواربى ص٤٥٣ مرجع سابق)

ومن ناحية أخرى ،يحدث أن يجدد المدعى ذات الخصومة المعتبرة كأن لم تكن ، كما إذا جددها المدعى بعد بقائها مشطوبة أكثر من ستين يوما ، فهنا لا مفر من التمسك باعتبار الخصومة كأن لم تكن قبل التكلم فى الموضوع والا اعتبرت الإجراءات صحيحة.

هذا ويلاحظ أن المشرع – فى إجراءات التنفيذ– قد يتطلب اتخاذ سلسلة من الإجراءات ، وينص على اعتبارها كان لم تكن إذا لم يتخذ إجراء فيها فى الميعاد المقرر ، وهنا يمس البطلان ما كان من الإجراءات صحيحا . عند نشأته وقيامه . (أبو الوفا ص٣٣٥ مرجع سابق)

السقــوط

سقوط الحق هو الجزاء المترتب على عدم مباشرة الإجراء فى الوقت المعين فى القانون للقيام به .

.... وهناك ثلاثة أسباب تؤدى الى السقوط وهى :

١- عدم احترام الترتيب الذى وضعه القانون للإجراءات :

فالقانون قد وضع ترتيبا معينا لاتخاذ الإجراءات ومخالفة هذا الترتيب يؤدى إلى سقوط الحق وعليه يسقط الحق فى اتخاذ الإجراء إذا اتخذ لاحق عليه فى الترتيب القانونى .

٢- مخالفة المواعيد الإجرائية :

فإذا أوجب القانون بصحة الإجراء مباشرته فى ميعاد محدد ولم يتخذ الإجراء فى هذا الميعاد سقط الحق فى اتخاذ هذا الإجراء وذلك كسقوط الحق فى الطعن فى الحكم بعد فوات ميعاده .

٣- التنازل عن الحق فى اتخاذ الإجراء :

فإذا تنازل الخصم عن حقه فى اتخاذ إجراء معين يسقط حقه فى اتخاذ هذا الإجراء بعد ذلك . ولا يشترط أن يكون هذا التنازل صريح فقد يتم ضمنيا بقبو الحكم مثلا . وفى هذه الحالة يسقط حقه فى الطعن .

والأصل أن المحكمة لا تقضى بالسقوط من تلقاء نفسها ما لم يكن جزاء على مخالفة قاعدة متعلقة بالنظام العام كسقوط الحق فى الاستئناف بفوات ميعاده مثلا . (أبو الوفا ص٥٢١ .مرجع سابق)

والسقوط أبعد أثرا من البطلان ذلك أن بطلان الإجراء الذى يتخذ بعد فوات الميعاد فضلا عن منع تجديده .

.... ومن الفروق الواضحة بين البطلان والسقوط ما يلى :

١. إذا حكم ببطلان الإجراء جاز تجديده بينما إذا سقط الحق امتنع تجديده .

٢. التمسك بالبطلان يبدى كقاعدة عامة قبل التكلم فى الموضوع عملا بالمادة ١٠٨ والمادة ٢٢ ، بينما السقوط يحصل الدفع به فى أية حالة تكون عليها الإجراءات ما لم ينص القانون على ما يخالف ذلك .

٣. التمسك بالبطلان أثناء نظر الدعوى يحصل على صورة دفع شكلى . عملا بالمادة ١٠٨ بينما يحصل التمسك بالسقوط على صورة دفع بعدم القبول عملا بالمادة ١١٥.

٤. يجوز تصحيح الإجراء الباطل بالتكملة عملا بالمادة ٢٣ بينما السقوط لا يتصور تصحيحه ، لأنه يقع بسبب فوات الميعاد ، ومن ثم لا يتصور التصحيح فى صدده . (أبو الوفا ص ٣٣٥ مرجع سابق)

٥. البطلان فقد يرد على أى عمل إجرائي يخالف نموذجه القانونى وقد يرد على خصومة كاملة فى حالة ما إذا قامت هذه الخصومة على أساس باطل كما لو كانت ذات صحيفة الدعوى باطلة . وكذلك قد يرد البطلان على جميع الأعمال الإجرائية أيا كان الشخص الذى قام بها ، أما السقوط فلا يرد إلا على الحق الإجرائي الممنوح للخصوم من قبل القانون أما السقوط إذ يرد على الحق الإجرائي فيؤدى إلى زواله بما يصحب ذلك من استحالة اتخاذ الإجراءات التى حددها القانون لممارسة هذا الحق ، فإنه يصيب حق محدد وإجراءات محددة . (عبد الحميد الشواربى – مرجع سابق)

إجــــراءات الخصـومــــة القضائيـــــة

إجراءات الخصومة القضائية

سبق أن أشرنا إلى أن إجراءات الخصومة تبدأ بإيداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك .

والدعوى هى الحق الحماية القضائية وهى بهذه المثابة تتميز عن الحق الموضوعى الذى ترفع به سببا ومضمونا ، فسبب الحق الموضوعى هو الواقعة القانونية المنشئة له سواء كانت عقدا أو إرادة منفردة أو فعلا ضارا أو فعلا نافعا أو القانون فى حين أن سبب الدعوى هو الاعتداء على هذا الحق ، كما أن مضمون الحق الموضوعى هو الالتزام بأداء عمل أو الامتناع عن عمل أو إعطاء شئ أما الدعوى فإن مضمونها هو الحصول على حكم القضاء قد يكون منشئا لمركز قانونى أو مقررا له أو ملزما بأداء معين .

وقد قضت محكمة النقض بأن " الدعوى هى حق الالتجاء إلى القضاء للحصول على حماية قانونية للحق المدعى به ، أما الخصومة فهى وسيلة ذلك أى أنها مجموعة الأعمال الإجرائية التى يطرح بها هذا الادعاء على القضاء ويتم بها تحقيقه والفصل فيه . والقانون المدنى هو الذى ينظم قواعد سقوط وانقضاء الدعاوى والحقوق بمضى المدة ، بينما ينظم قانون المرافعات قواعد سقوط وانقضاء الخصومة . وقد جرى قضاء هذه المحكمة على ان انقضاء الخصومة لا يترتب عليه اى مساس اصل الحق المرفوعة به الدعوى بل يبقى خاضعا فى انقضائه للقواعد المقررة فى القانون المدنى . ولما كان التعرض الشخصى الذى يضمنه البائع فى مفهوم المادة ٤٣٩ من القانون المدنى هو كل عمل يعكر على المشترى حقه فى حيزة المبيع والانتفاع به فلا يدخل فى ذلك ما يبديه البائع فى الدعوى صحة التعاقد التى يقيمها عليه المشترى من دفوع أو طلبات يهاجم بها إجراءات الخصومة سواء العوار فيها أو لسقوطها أو انقضائها بمضى المدة إذا لا

يعتبر هذا من قبيل التعرض لحقوق المشترى الناشئة عن عقد البيع ولما كان الأصل أن التقاعس عن موالاة الخصومة يرتب بذاته مصلحة قانونية مشروعة لكل خصم حقيقى فيها للتخلص منها حتى لا يظل معلقا دون حدود بإجراءات تخلى أطرافها عن إكمال السير فيها خلال المدة القانونية ، فقد أجاز المشرع لأى منهم طلب الحكم بسقوطها أو انقضائها حسب الأحوال دون أن يكون فى هذا الطالب شبهة تعسف فى استعمال الحق لاستناده الى مصلحة مشروعة وعدم مساسه بأصل الحق المرفوعة وإذ التزام الحكم المطعون فيه هذا النظر بقضائه بانقضاء الخصومة فى الدعوى رقم ١٠٩٢ سنة ١٩٦٦ لمضى المدة القانونية من تاريخ آخر إجراء صحيح فيها فإنه قد أصاب صحيح القانون فيما انتهى إليه .

(١٩٨٠/١/٣١ طعن ١٤٥١ سنة ٤٨ قضائية – م نقض م –٣١ – ٣٦٦)

- ولا تعتبر الدعوى مرفوعة إلا بتمام إجراء المطالبة القضائية :

وفقا للإجراءات التى رسمها القانون والتى تتمثل فى إيداع صحيفة الدعوى مستوفية بياناتها قلم كتاب المحكمة ومن لحظة إيداع الصحيفة قلم الكتاب تعتبر الدعوى المرفوعة وتترتب آثار رفع الدعوى من هذه اللحظة دون نظر للإجراءات التى سبقتها أو الإجراءات اللاحقة عليها .

- المقصود بإيداع الصحيفة قلم الكتاب :

إذا كانت إجراءات إيداع الصحيفة فلم الكتاب متعددة متتالية تبدأ بتقديم اصل الصحيفة إلى قلم الكتاب لتقدير الرسوم ، ثم سداد هذه الرسوم ثم تقديم اصل الصحيفة مرفقا به الإيصال الدال على سداد الرسوم وصورا من الصحيفة والمستندات والمذكرة الشارحة إلى قلم الكتاب وفقا لنص المادة ٦٥ فإن المقصود بإيداع الصحيفة قلم كتاب الذى تعتبر به الدعوى قد رفعت ومن ثم أنتجت آثار المطالبة القضائية لا يتحقق إلا بالإجراء الذى تصبح معه الصحيفة

فى حوزة قلم الكتاب غير خاضعة لسيطرة المدعى إلا فى حدود الحكم المستحدث بالفقرة الأخيرة من المادة ٦٧ وإذ كان تقدير الرسوم أو سدادها لا يقيد المدعى إذ تظل الصحيفة فى حوزته ويملك العدول عن رفع الدعوى باستبقاء الصحيفة دون تقديمها إلى قلم الكتاب مع ملحقاتها وفقا لنص المادة ٦٥ فإن مجرد سداد الرسوم لا ينتج بذاته اى اثر ولا يعتبر فى ذاته رفعا للدعوى ما لم يعقبه تقديم الصحيفة وملحقاتها إلى قلم الكتاب وفقا لنص المادة ٦٥، ويؤكد ذلك أن نص المادة ٦٥ يفيد أن سداد الرسوم إنما يكون سابقا على تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب ، كما يؤكده أن عدم سداد الرسم لا يترتب عليه بطلان الصحيفة بما يتصور معه إيداع الصحيفة دون سداد الرسوم فضلا عن أن النص لا يوجب سداد الرسوم فى ذات قلم كتاب المحكمة التى ترفع إليها الدعوى وهو ما جرى عليه العمل فعلا بما يمكن المدعى من سداد الرسوم فى محكمة أخرى ثم استبقاء الصحيفة فى حوزته دون أن تتصل بالمحكمة أو تقيد فى جداولها وهو ما تتأدى معه العدالة من أن ينتج مجرد سداد الرسوم كافة آثار المطالبة القضائية رغم ذلك .

وقد قضت محكمة النقض بأنه " " الدعوى أو الاستئناف يعتبر مرفوعا من وقت إيداع الصحيفة قلم الكتاب وقيدها بالجدول فى خلال الميعاد المقرر لإقامة الدعوى أو الطعن ولا يعتد فى ذلك بتاريخ تقدير رسم الدعوى أو أدائه ....." (نقض ١٩٨٤/٤/١٦ رقم ١٩٣٠ لسنة ٤٩ق) وبأنه " واقعة أداء الرسم منبته الصلة بتقديم صحيفة الدعوى أو الطعن إلى قلم الكتاب وسابقة عليها إذا لم يربط المشرع بينهما وإنما عول على تقديم صحيفة الدعوى قلم الكتاب لقيدها ويتم هذا الإجراء بأن يقدم المدعى إلى قلم الكتاب بعد أداء الرسم صورا من صحيفة دعواه بقدر عدد المدعى عليهم وصورة لقلم الكتاب كما

يفرد ملفا للدعوى بمجرد تقديمها ويقيدها فى نفس اليوم فى السجل الخاص بـذلك " (١٩٧٤/٦/٥ طعـن ١٩ سـنة ٣٨ قضـائية – م نقـض م – ٢٥ – ٩٨٩)

ويتعين أن يتم إيداع الصحيفة قلم الكتاب فى حضور المدعى أو الطاعن أو من يمثله فلا يكفى إيداعها بطريقة أخرى كإرسالها بالبريد أو بأى أسلوب آخر وإلا وقعت الإجراءات باطلة بطلانا يتعلق بالنظام العام . ومن خلال هذا النظر قضت محكمة النقض فى شأن أعمال المادة ٨٤ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ سنة ١٩٧٢ التى تنص – شأنها شأن المادة ٦٣ مرافعات – على أن الطلبات التى يقدمها رجال القضاء والنيابة ترفع بعريضة تودع قلم كتاب محكمة النقض أن المقصود بالإيداع لا يتحقق إلا بحضور الطالب أو من ينيبه عنه قانونا أمام الموظف المختص بمحكمة النقض وان يثبت هذا الإيداع على وجه رسمى . ولا يغنى عن ذلك وصول الطلب إلى قلم الكتاب بالبريد أو بأى وسيلة أخرى (١٩٧٩/١/١١ طعن ٧ سنة ٤٨ قضائية رجال القضاء– م نقض م – العدد الأول – ٥) او تقديم الطالب الى وزير العدل الذى أحاله إلى المحكمة (١٩٧٧/١١/١٧ طعن ٣٥/٧ سنة ٤١ رجال القضاء – م نقض م – ١١١/٢٨) ولا يلزم فيمن ينيبه المدعى فى إيداع الصحيفة أن يكون من الأزواج أو الأقارب أو الأصهار وفقا للمادة ٧٢ مرافعات التى تشترط ذلك فى شأن الوكيل فى الحضور من غير المحامين ، وإذ كان الوكيل من المحامين فلا يلزم أن يكون مقيدا أمام درجة المحكمة التى قدمت إليها الصحيفة لان القيود التى فرضها قانون المحاماة فى هذا الصدد قاصرة على الحضور أمام المحكمة أو التوقيع على صحف الدعاوى والطعون ولم يفرضها فى شأن تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب وقد خلت المادة ٦٧ مرافعات من هذا القيد . (نصر الدين فى الدعوى وإجراءاتها بند ١١)

ويترتب على مخالفة طريقة رفع الدعوى المنصوص عليها فى القانون بطلان العمل بطلانا يتعلق العام لتعلقه بأسس التقاضى . (١٩٧٧/٥/٢٧ طعن ٨٠١ سنة ٤٣ ق – م نقض م – ٢٨ – ١٥٠٨ – ١٩٨٩/٦/١٩ طعن ٧٦٣ سنة ٥٣ق)

ويترتب على مخالفة طريقة رفع الدعوى المنصوص عليها فى القانون ، بطلان العمل بطلانا يتعلق بالنظام العام لتعلقه بأسس التقاضى . (١٩٧٧/٥/٢٧ طعن ٨٠١ سنة ٤٣ قضائية – م نقض م – ٢٨ – ١٥٠٨ – ١٩٨٩/٦/١٩ طعن ٧٦٣ سنة ٥٣ قضائية)

و قد قضت محكمة النقض فى حكم هام بأنه " وإن كانت الدعوى تعتبر مرفوعة بإيداع صحيفتها قلم الكتاب ، إلا أن الخصومة فيها ا تنعقد إلا بالإعلان ، فإذا قضت محكمة الاستئناف ببطلان صحيفة الدعوى لعدم إعلانها ، فلا يجوز تصديها للموضوع " (نقض ١٩٨٧/٦/١٠ الطعن رقم ٣٩٥ سنة ٥٦ ق)

وقضت بأنه " عدم إعلان صحيفة الدعوى إعلانا صحيحا يترتب عليه ألا تنعقد الخصومة وبالتالى تقف المحكمة عند حد البطلان دون نظر الموضوع (نقض ١٩٨٢/١٢/٢٩ رقم ٢٣٥ ورقم ٢٣٨ سنة ٥٠ ق)

وقضت أيضا فى ١٩٨٠/٢/٥ رقم ٧٢٧ سنة ٤٥ق) ... انه إذا كان كفى لإجراء المطالبة القضائية إيداع صحيفة افتتاح الدعوى ، وهو ما يترتب عليه – كأثر إجرائي – بدء الخصومة ، إلا أن انعقاد الخصومة مشروط بتمام إعلان الصحيفة إلى المدعى عليه أو أى المستأنف عليه ، فإذا تخلف هذا الشرط زالت الخصومة كأثر المطالبة القضائية (وراجع أيضا نقض ١٩٧٩/١٢/٢٩ رقم ٧٦١ سنة ٤٠ق و ١٩٧٧/١/٢٦ رقم ٤٢٣ سنة ٤١ ق ونقض ١٩٨٤/٤/٣ برقم ١٧٧١ سنة ٥٣ ق) تتواتر أحكام محكمة النقض بجواز أن تنعقد

الخصومة بين أطرافها بالمواجهة بينهم دون حاجة إلى الإعلان (الأحكام المشار إليها فى الفقرة رقم ٤٢٨)

• **الآثار المترتبة على رفع الدعوى :**

يترتب على رفع الدعوى على هذا النحو آثار إجرائية وآثار موضوعية ، ومن الآثار الإجرائية (١) بدء الخصومة ونتيجة لهذا إذا رفعت الدعوى نفسها أمام محكمة أخرى جاز الدفع بالإحالة ولم تكن الصحيفة قد أعلنت (٢) يصبح الحق موضوع الدعوى متنازعا فيه بالمعنى المقصود فى المادة ٤٧١ من التقنين المدنى (٣) لا يتأثر اختصاص المحكمة بما يطرأ من تغيير بعد تلك اللحظة فى أية واقعة تكون مؤثرة فى الاختصاص كقيمة الشئ موضوع الدعوى ، أو موطن المدعى عليه أو جنسية الخصوم ، ومن الآثار الموضوعية .(١) قطع التقادم السارى لصالح المدعى عليه وفقا للمادة ٣٨٣ من التقنين المدنى (يراجع فى نقد هذا التعبير والى هامش بند ٢٦٥) وكذلك قطع مدد السقوط فقد قضت محكمة النقض بان ميعاد الثلاثين يوما المنصوص عليها فى المادة ٩٤٣ من القانون المدنى لرفع دعوى الشفعة هو ميعاد سقوط لان المشرع رتب على تفويته سقوط الحق فى الشفعة ومن ثم فإن إيداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب يقطع مدة السقوط عملا بالمادة ٦٣ مرافعات (١٧ /١٩٨٤/٤ طعن ٥٥٧/٥٥٦ لسنة ٤٧ قضائية) (٢) سريان الفوائد من لحظة إيداع الصحيفة قلم الكتاب إذا تضمنت الصحيفة المطالبة بها عملا بالمادة ٢٢٦ من التقنين المدنى .(٣) زوال حسن نية الحائز وصيرورته سيئ النية يلتزم برد الثمار فى حكم المادة ٩٧٩ من التقنين المدنى (٤) إذا نقل المدعى عليه إلى احد حيازة الشئ المطلوب استرداده منه أو تصرف فى الحق المطالب به فإن ذلك لا يؤثر فى بقائه طرفا فى الخصومة دون من نقل إليه الحيازة أو تصرف إليه فى الحق (٥) عدم نفاذ التصرف الذى

اكتسب به الغير حقا على العقار محل المطالبة القضائية فى حق المدعى متى كان قد سجل صحيفة دعواه قبل تسجيل ذلك التصرف ، ويستثنى من يبدأ النظر فى الطلب باعتباره لحظة إيداع الصحيفة قلم الكتاب صورتان أولاهما إذا تحققت الحماية القانونية المطلوبة بوسيلة أخرى كما لو صدر تشريع يقر للمدعى بحقه أو تم الوفاء بالمطلوب أثناء نظر الدعوى ولو فى مرحة الاستئناف إذ يتعين نظر الدعوى والفصل فيها رغم أنها كانت لحظة رفعها تعتبر غير مقبولة (يراجع فى تفصيل ذلك كله والى بند ٢٦٥ – نصر الدين فى الدعوى وإجراءاتها فى البنود ٥٩ حتى ٩٧)

ويلاحظ أن الآثار التى تترتب على إيداع الصحيفة قلم الكتاب باعتباره الإجراء الذى ترفع به ، لا تترتب إلا بالنسبة إلى الحق محل المطالبة القضائية أى الحق الذى يطلب فى الصحيفة من القضاء الحكم فيه أما ما يرد فى الصحيفة من الاحتفاظ بالحق فى المطالبة بحق معين فانه لا يرتب تلك الآثار بالنسبة إلى هذا الحق فلا يقطع التقادم السارى بالنسبة إليه (١٩٧٦/١٢/١٤ الطعن ٤٣٢ سنة ٤٢ قضائية – ١٩٦٢/٤/٢٦ – طعن ٢٥٦ سنة ٢٦ قضائية – م نقض م – ١٣ – ٥٠٦)

ويلاحظ كذلك أن اعتبار تقديم الصحيفة لقلم الكتاب قاطعا للتقادم قاصر على صحيفة الدعوى أو الطعن ، فلا يكفى تجديد الدعوى من الشطب بل يتعين إتمام إعلان صحيفة التجديد (١٩٧٤/٥/٢٧ طعن ٤١٣ سنة ٣٩) كما لا يكفى تعجيل الدعوى بعد انقطاع سير الخصومة بل يتعين إتمام إعلان صحيفة لتعجيل (١٩٧٥/٦/٢١ طعن ٣٥٨ سنة ٣٩ ق – ١٩٧٧/١/١٢ طعن ٣٧٥ سنة ٤٣ ق)

كما يلاحظ أن اثر إيداع الصحيفة قلم الكتاب فى قطع التقادم يزول بالحكم فى الدعوى . فان حكم بقبو الطلب بدأت مدة تقادم جديدة خاصة بالحق الوارد فى الحكم وتكون مدته كأصل عام خمسة عشر سنة عملا بنص المادة ٢/٣٨٥ من التقنين المدنى ، أما إذا حكم برفض الدعوى أو بعدم قبولها أو بترك الخصومة أو بسقوطها أو انقضائها أو بأى حكم ينهى الخصومة دون الفصل فى الموضوع فان اثر الانقطاع يزول ويعتبر التقادم كأنه لم ينقطع (١٩٦٢/٤/٢٦ – م نقض م – ١٣ – ٥٠٦ – إبراهيم سعد هامش ص ٥٨٦ والى الخصومة القضائية ص ١١٥) أما الحكم بعدم الاختصاص فقد ذهب رأى انه يبدأ من يوم صدوره تقادم جديد (أبو الوفا بند ١٧٣٠) ولكن طبقا للمادة ١١٠ فان هذا الحكم تنتهى به الخصومة إذ يتعين أن تقترن به الإحالة .(محمد كمال عبد العزيز ص٤٢٦ مرجع سابق)

- **بيانات صحيفة الدعوى :**

لقد أوردت المادة ٦٣ قانون المرافعات البيانات التى يجب اشتمال صحيفة الدعوى عليها فقد نصت على أن "ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك .

ويجب أن تشتمل صحيفة الدعوى على البيانات الآتية :

١- اسم المدعى ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه واسم من يمثله ولقبه ومهنته أو وظيفته وصفته وموطنه .

٢- اسم المدعى عليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه فإن لم يكن موطنه معلوما فآخر موطن كان له .

٣- تاريخ تقديم الصحيفة .

٤- المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى .

٥- بيان موطن مختار للمدعى فى البلدة التى بها مقر المحكمة إن لم يكن له موطن فيها .

٦- وقائع الدعوى وطلبات المدعى وأسانيدها .

فنلاحظ أن المشرع قد حدد البيانات التى يجب أن تشمل عليها صحيفة الدعوى وهذه البيانات هى :

(١) اسم كل من المدعى والمدعى عليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه واسم من يمثله ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه ويلاحظ فى هذا الصدد ما أوردناه فيما يتعلق بأهلية الخصوم وصحة تمثيلهم .. وتجدر الإشارة إلى أن المفصود من تلك البيانات تحديد شخصية الخصم ومن ثم فأن النقض أو الخطأ فى بعضها لا يؤدى إلى البطلان ما دام ليس من شانه التشكيك أو التجهيل بشخصه أو صفته . (**١٩٩٠/٦/٢٥ طعن ٤١ سنة ٥٥ قضائية – ١٩٧٦/٤/١٢ طعن ٥٢٩ سنة ٤٠ قضائية**)

(٢) تاريخ تقديم صحيفة الدعوى إلى قلم الكتاب أى تاريخ إيداعها قلم الكتاب على النحو الذى أوردناه أنفا ويقع هذا الواجب على قلم الكتاب بإثباته الصحيفة عند إيداعها به ، ومع ذك فقد لاحظنا أن بعض المحاكم الابتدائية والجزئية تغفل إثبات هذا البيان على نحو مستقل واضح نقترح أن ينظم العمل فى هذه المحاكم على نحو ما يجرى عيه بمحاكم الاستئناف من ختم اصل الصحيفة وصورها بخاتم يبين تاريخ الإيداع وقد قضت محكمة النقض بأن إغفال بيان تاريخ إيداع الصحيفة لا يترتب عليه البطلان (**١٩٧٦/١٤/٥ طعن ٣٠٩ سنة ٣٩ قضائية**)

(٣) المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى ، ولا يكفى ذكر عبارة " المحكمة المختصة " لان تحديد المحكمة المختصة قد يكون محل بحث واجتهاد قانونى

، وقد تختلف بصدده وجهات النظر ، فيذهب المدعى عليه إلى محكمة غير المحكمة التى يقصدها المدعى . كما انه قد تختص بنظر الدعوى أكثر من محكمة واحدة فلا يدرى المدعى عليه أى محكمة من هذه المحاكم هى المرفوعة أمامها الدعوى . وليتحقق اجتماع المدعى عليه مع المدعى أمام المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى يجب أن يذكر اسم المحكمة على وجه التحديد بشكل لا يدع مجالا للشك فيها ، فلا يكفى مثلا ذكر عبارة المحكمة الجزئية وإنما يكفلا ذكر " المحكمة الجزئية التى يقع فى دائرتها العقار محل النزاع " ، هذا إذا كان العقار فى دائرة اختصاص محكمة واحدة . وهذا التحديد قد لا يفيد عند إيداع العريضة قلم الكتاب ، وإتمام هو أساس عند إعلانها إلى المدعى عليه .

ويترتب على إغفال هذا البيان بطلان الصحيفة وان كان البطلان يزول بحضور المدعى عليه عملا بالمادة ١١٤ مرافعات ، ولا يلزم بيان الدائرة التى تنظر أمامها الدعوى إذ اقتصر النص على وجوب بيان المحكمة فقط (١٩٦٨/١١/٢٨ طعن ٤٦٩ سنة ٤٣ قضائية – م نقض م – ١٩ – ١٤٤٠)

(٤) بيان موطن مختار للمدعى فى البلدة التى بها مقر المحكمة اذ لم يكن له موطن أصلى بهذه البلدة ، وقد هدف المشرع من وجوب هذا البيان تمكين الخصوم من إعلان المدعى بالأوراق المتعلقة بالدعوى فى موطنه المختار الكائن بالبلدة التى تقع بها المحكمة ما دام ليس له موطن أصلى فيها أى انه قصد به التيسير على المدعى عليه ومن ثم فإنه وان جاز للمدعى عليه التمسك بعدم الاحتجاج عليه به فانه لا يجوز للمدعى أن يحتج بعدم صحة إعلانه فيه (١٩٦٨/٤/٢٣ طعن ٣٧٤ سنة ٣١ قضائية – م نقض م – ١٩ – ٨٢٩)

ويستوى عدم كفاية البيان مع إغفاله كليه ويرى البعض انه يرتب على إغفال

المدعى بيان موطن مختار له بالبلدة التى بها مقر المحكمة إذا كان لا يقيم فيها أو على عدم كفاية البيان أو عدم صحته بطلان صحيفة الدعوى وان كان بطلانا نسبيا لا يتعلق بالنظام العام فيسقط التمسك به بالتعرض للموضوع (والى هامش بند ٢٦٣) وهو رأى محل نظر إذ أن المقرر عملا بصريح نص المادة ١٢ مرافعات أن جزاء عدم اتخاذ موطن مختار يتمثل فى إجراء إعلانه بالأوراق المتعلقة بالدعوى فى قلم الكتاب (١٩٨٠/٥/٢٧ – م نقض م – ٣١– ٦٢٩ – ١٩٧٥/٣/٢٦ طعن ٥٩٥ لسنة ٣٩ قضائية – م نقض م – ٢٦ – ٦٧٥ – ويراجع نصر الدين فى نظر الدعوى وإجراءاتها بندى ٥١ ، ٥٧ (ويلاحظ انه وان كان يتعين أن يكون الموطن المختار بالبلدة التى بها مقر المحكمة بحيث إذا اتخذ المدعى موطنا يقع خارجها جاز إعلانه بالأوراق المتعلقة بالدعوى إلا أن هذا الجزاء مقرر لمصلحة المدعى عليه فيجوز له إعلانه فى هذا الموطن (١٩٦٨/٤/٢٣ طعن ١٨٤ لسنة ٣٤ قضائية – م نقض م – ١٩ – ٨٢٦)

ويغنى عن بيان موطن مختار للمدعى بيان موطن وكيله فى البلدة نفسها إذ تتحقق بذلك الغاية من البيان (١٩٨٠/٤/١٢ طعن ١٣٣٩ سنة ٤٧ قضائية – م نقض م – ٣١ – ١١٧٣)

(٥) وقائع الدعوى وطلبات المدعى وأسانيدها : يوجب القانون أن تشتمل صحيفة الدعوى على وقائعها وأدلتها وطلبات المدعى وأسانيدها ، وذلك لكى تكون لدى المدعى عليه صورة وافية كاملة من المطلوب منه فيتمكن من أعاد دفاعه على أساس ولكى يقطع عليه سبيل العذر فى تأخر إبدائه ، ثم لكى يكون لدى القاضى فكرة واضحة عن الدعوى (راجع فيما سبق كما عبد العزيز ص٤٤٤ وأبو الوفا ص٥٤٨ مراجع سابق)

- إعلان الصحيفة بعدئذ إلى المدعى عليه بورقة من أوراق المحضرين :

بعد إيداع الصحيفة قلم الكتاب بعد أداء الرسم المقررة يقوم قلم المحضرين بإعلانها عملا بالمادة ٦٨ المتقدمة الإشارة إليها . وعندئذ تضاف إلى البيانات المتقدمة بيانات أخرى يتعين أن تتوافر فى الورقة عملا بالمادة ٩ من قانون المرافعات باعتبارها من أوراق المحضرين . وهذه البيانات هى :

(١) اسم المحضر والمحكمة التابع لها .

(٢) توقيع المحضر وبغير هذا التوقيع تفقد الورقة رسميتها .

(٣) اسم الشخص الذى تسلم الصورة وصفته وتوقيعه أو سبب امتناعه عن التوقيع.

(٤) تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التى حصل فيها الإعلان ، وبغير توافر هذا التاريخ تفقد الورقة رسميتها .

- جزاء النقص فى بيانات صحيفة الدعوى :

لم ينص فى قانون المرافعات الجديد على جزاء البطلان عند مخالفة المادة ٦٣ التى حددت بعض البيانات الواجب توافرها فى صحيفة الدعوى التى تودع قلم الكتاب ، وان كانت المادة ١١٤ تقرر أن بطلان صحف الدعاوى وإعلانها الناشئ عن عيب فى الإعلان أو فى بيان المحكمة أو فى تاريخ الجلسة يزول بحضور المعلن إليه فى الجلسة أو بإيداع مذكرة بدفاعه ، فهى تفيد إذن ترتب البطلان بسبب العيوب المتقدمة سواء فى صحيفة الدعوى المودعة قلم الكتاب التى ترتب فى ذاتها كل آثار رفع الدعوى أم فى ورقة إعلانها.

وتبطل العريضة المودعة قلم الكتاب ولا ترتب أى اثر إذا كانت تجهل بالمدعى أو بالمدعى عليه أو بتاريخ الجلسة المحددة لتنظر الدعوى أو بمطلوب المدعى فيها ، كما تطبل إذا كانت خالية من تاريخ تقديمها – وهذا العيب يفقدها

رسميتها كما قدمنا ويتعلق بالنظام العام ، وإذا كانت الصحيفة خالية من توقيع المحامى فى الأحوال التى يوجب فيها القانون ذلك فإنها تكون باطلة بطلانا متعلقا بالنظام العام.

وعدم ذكر موطن مختار يوجب تطبيق الجزاء المقرر فى المادة ١٢، فيعلن المدعى فى قلم بجميع الأوراق التى كان يصح إعلانه بها فى الموطن المختار . كذلك إغفال وقائع الدعوى أو أدلتها أو أسانيد مطلوب المدعى لا يرتب أى بطلان مادامت لا تجهل بذات المطلوب فى الأحوال المتقدمة .

ويلاحظ أن بطلان صحيفة الدعوى لا ينفى جواز تصحيحها عملا بالمادة ٢٣ .

أما عدم مراعاة قواعد التكليف بالحضور فلم يجعل القانون الجديد جزاء مخالفاتها البطلان ، وذلك بغير إخلال بحق المعلن إليه فى التأجيل لاستكمال الميعاد (م٦٩) . (أبو الوفا ص٥٨٦ ، ٥٨٧ – مرجع سابق)

- والدفع ببطلان صحيفة الدعوى لنقض بياناتها :

هو دفع شكلى لا يتعلق بالنظام العام فيخضع لحكم المادة ١٠٨ مرافعات ومن ثم فإن الدفع به للتجهيل بالمدعى به يسقط بالتعرض للموضوع (١٩٢/٣/٢٩ – م نقض م – ١٣ – ٣٣٩ – ١٩٦٩/١٢/٢٣ – م نقض م – ٢٠ – ١٢٩٦) كما أن الدفع به لانعدام صفة الخصوم يتعين إبداؤه قبل التعرض لموضوع كما يتعين إبداء جميع الأوجه التى يبنى عليها الدفع وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها (١٩٨٤/٦/١٩ طعن ٤٢٨ سنة ٥٠ قضائية)

ويلاحظ أن هذا الدفع يختلف عن الدفع ببطلان إعلان الصحيفة إذ هو يقوم على مخالفة المدعى لما أوجبته المادة ٦٣ من بيانات فإن الأخير يقوم على مخالفة المدعى لبيانات أوراق المحضرين المنصوص عليها فى المادة ٩ مرافعات أو إجراءات إعلانها المنصوص عليها فى المواد ١٠ – ١١ – ١٣ مرافعات

ومن ثم فإن التمسك بالدفع ببطلان إعلان صحيفة الدعوى دون التمسك ببطلان الصحيفة ذاتها يسقط الحق فى هذا الدفع الأخير .

وقد أبقى القانون الجديد الحكم المتعلق بقاعدة البطلان التى تحكم الإخلال بيانات الصحيفة فى ظل القانون القديم منذ تعديله بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ فتركه لحكم البطلان غير المنصوص عليه ، غير انه يلاحظ أن بطلان الصحيفة الناشئ عن عيب فى بيان المحكمة أو تاريخ الجلسة يصحح بحضور المدعى عليه بناء على هذه الصحيفة وذلك عملا بالمادة ١٤٠ من القانون الجديد .

ويترتب على الحكم ببطلان الصحيفة إلغاء جميع الإجراءات اللاحقة وزوال كل ما ترتب على إيداعها من آثار واعتبار الخصومة لم تنعقد (١٩٩١/١٢/١ طعن ١٦١ سنة ٥٥ قضائية – ١٩٧٣/٥/١٥ طعن ١١٥ سنة ٣٨ قضائية – م نقض م ٢٤ – ٧٤٨) وإذا قضت ثانى درجة ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى أو بطلان إعلانها إلى المدعى عيه وجب عليها أن تقف عند الحكم بالبطلان دون أن يكون لها التصدى للقضاء فى الموضوع (١٩٧٧/٥/٣٠ طعن ٤١٩ سنة ٤٣ قضائية – ١٩٧٣/٥/١٥ طعن ١١٥ سنة ٣٨ق – م نقض م ٢٤ – ٧٤٨ – ئ/١٩٦٤/١١ طعن ٥١٥ سنة ٢٩ ق – م نقض م – ١٥ – ١٠٠٣)

يضاف إلى البيانات الواردة فى المادة ٦٣ مرافعات بيان توقيع المحامى وذلك عملا بالمادة ٥٨ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ والتى تنص على انه " لا يجوز فى غير المواد الجنائية التقرير بالطعن أمام محكمة النقض أو المحكمة الإدارية العليا إلا من المحامين المقررين لديها سواء كان ذلك عن أنفسهم أو بالوكالة من الغير " .

كما لا يجوز تقديم صحف الاستئناف أو تقديم صحف الدعاوى أمام محكمة القضاء الإداري إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المقررين أمامها .

وكذلك لا يجوز تقديم صحف الدعاوى أو طلبات أوامر الأداء للمحاكم الابتدائية والإدارية إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المقررين أمامها على الأقل .

وكذلك لا يجوز تقديم صحف الدعاوى أو طلبات أوامر الأداء للمحاكم الجزئية إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المشتغلين وذلك متى بلغت أو جاوزت قيمة الدعوى أوامر الأداء خمسين جنيها .

ويقع باطلا كل إجراء يتم بالمخالفة لأحكام هذه المادة " .

وعدم توقيع المحامى على صحيفة الاستئناف يترتب عليه بطلانها . (نقض ١٩٧٣/٢/٢ – ٢٤- ٢٨٢)

ومتى وقع المحامى على اصل الصحيفة أو صورتها المقدمة لقلم الكتاب فقد تحقق غرض الشارع من أن صياغتها قد تمت بواسطته (نقض ١٩٧٣/٥/٢ – ٢٤-٧٠٣)

- يجب على المحكمة قبل الحكم فى الدعوى أن تتحقق من أن سندات توكيل محامى القضية مودعة بمرفقاتها :

وقد قضت محكمة النقض بأنه " إذا لم يقدم المحامى سند توكيله حتى حجز القضية للحكم فان الطعن يكون غير مقبول (نقض ١٩٧٢/٤/٨ – ٢٣- ١٧٦) ، وإذا صدر الحكم فى الدعوى دون تقديم سند توكيل المحامى يكون من الجائز تقديمه فى الاستئناف ، وقد قضت محكمة النقض بحصة الإجراءات التى يتخذها المحامى فى الدعوى ولو قبل صدور التوكيل من صاحب الشأن إلا إذا أنكر الأخير توكيله له ، كذلك قضت بصحة قبول المحكمة للمذكرة المقدمة منه " (نقض ١٩٧٠/١١/١٠ – ٢١- ٢٥)

• ويجب أن يكون المحامى :

أولا : أن يكون مقيدا بجداول المحامين التى ينظمها قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ عملا بالمادة ٢ من القانون المذكور .

ثانيا : أن يكون من المحامين المشتغلين فلا يكون وقت قيامه بالعمل قد سبق نقل اسمه إلى جدول المحامين غير المشتغلين وفقا لنص المادتين ٤٣ و ٤٤ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ .

ثالثا : أن يكون مقيدا بالجداول الخاصة بالدرجة التى ترفع إليها الدعوى أو الطعن الذى وقع صحيفته : والعبرة فى هذا الصدد بوقت صدور التوكيل إليه . (١٩٥٩/٦/٢٥ – م نقض م – ١٠ – ٥٥٢)

ولا يشترط شكل خاص فى التوقيع إذ لم يتطلب المشرع وضعا معينا فى توقيع المحامى يكشف عن اسمه بوضوح فالأصل هو صدور ممن نسب إليه حتى يثبت العكس (١٩٨٤/١٢/٣٠طعن ٢٤٤٦ سنة ٥٢ قضائية) ولا يلزم ان يقترن ببيان رقم القيد أو رقم التوكيل (١٩٨٠/١/٢٢ – م نقض م – ٣١– ٢٣٥) وذهب رأى إلى انه يكفى أن تتم ببصمة خاتم المحامى فلا يلزم إمضاؤه بخط يده (نصر الدين فى الدعوى وإجراءاتها بند ٣٣ وأشار إلى حكم للمحكمة الإدارية العليا فى ١٩٥٩/٥/٩ وهو رأى محل نظر إذ لا تتحقق به الغاية من التوقيع وهو التثبت من تحرير الصحيفة من مستوى خاص من المشتغلين بالمحاماة لضمان قدر مناسب من الدفاع ومعاونة القضاء)

ولا يلزم أن يرد التوقيع على كل من الأصل والصور وإنما يكفى أن يوقع المحامى على اصل الصحيفة أو على إحدى الصور فليس يلازم فى خصوص هذا البيان أن يتطابق الأصل مع الصور اكتفاء بوروده فى أحدهما دون الآخر (١٩٨١/٤/١٨ – م نقض م – ٣٢ – ١١٦١ – ١٩٨١/٢/٢٢ – م نقض م – ٣٢ – ٥٧٩

– ١٩٧٩/٢/٧ – م نقض م – ٣٠ العدد الأول – ٥٠٥ – ١٩٧٣/٥/٢ – م نقض م – ٢٤ – ٧٠٣ – ١٩٦٤/٣/١١ – م نقض م – ١٥ – ٣٣٥) كما يكفى التوقيع على ورقة إعادة الإعلان إذا تضمنت ذات بيانات الصحيفة ويشترط أن تكون صحيحة فى شانها إذ تتحقق بذلك الغاية من التوقيع (١٩٧٦/٢/٢ طعن ٤٣٧ سنة ٤٠ ق)

ولا يلزم التوقيع على غير الأوراق التى حددها نص المادة ٥٨ من قانون المحاماة وهى صحف الدعاوى والطعون وطلبات أمر الأداء ، فلا يتجاوز ذلك إلى غيرها من الإجراءات قياسا عليها بدعوى اتحاد العلة (١٩٦٧/١٢/٧ – م نقض م – ١٨ – ١٨٢٦) ومن ثم لا يلزم التوقيع من محام على الإنذارات أو الاعذارات أو أوراق تعجيل الدعوى من الشطب أو الوقف أو الانقطاع أو على محاضر الحجز أو أوراق المحضرين الأخرى (نصر الدين فى الدعوى وإجراءاتها بند ٢٧) وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بعدم لزوم التوقيع على قائمة شروط البيع (١٩٦٧/١٢/٧ – م نقض م – ١٨ – ١٨٢٦) أو على صحيفة تجديد الدعوى بعد القضاء بانقطاع سير الخصومة فيها أو وقفها أو تجديدها بعد صدور الحكم من محكمة النقض (١٩٨٣/٦/٣٠ فى الطعون ٢٤٢٠ – ٢٣٧٠ – ٢٣٨٦ سنة ٥٢ قضائية – م نقض م ٣٤ – ١٥١٤)

ولا ينال من صحة التوقيع ما يكون قد وقع من المحامى من مخالفة لقانون المحاماة إلا إذا تضمن النص فى خصوص المخالفة جزاء البطلان ، ذلك أن نص المادة ٧٦ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ وان حظر على المحامى التوقيع على صحف الدعاوى والطعون وسائر أوراق المحضرين والعقود المقدمة للشهر العقارى أو الحضور أو المرافعة بالمخافة لأحكام ممارسة أعمال المحاماة المنصوص عليها فى هذا القانون وإلا حكم بعدم القبول أو البطلان بحسب

الأحوال ما لم يرتب البطلان على كل مخالفة لأحكام قانون ممارسة أعمال المحاماة وإنما ترك الجزاء على مخالفة هذه الأحكام وفق ما يقضى به حكم النص المخالف ومن ثم فان مخالفة نص المادة ١٤ من قانون المحاماة الذى يحظر الجمع بين المحاماة والوظيفة العامة والهيئات العامة بالإدارة المحلية أو وظائف شركات القطاع العام أو الوظائف الخاصة لا يترتب عليها بطلان عمل المحامى عند نص المادة المذكورة فى جزاء يمس صحة الإجراء الذى قام به المحامى (١٩٩١/٤/٢ طعن ١ سنة ٥٦ قضائية – ١٩٩١/٢/٢٤ طعن ٢٢٣٢ سنة ٥٥ قضائية)

ولا ينال من صحة التوقيع أن يكون المحامى الذى وقع الصحيفة كان قبل اشتغاله بالمحاماة ضمن هيئة قضائية أصدرت حكما حائزا قوة الأمر المقضى وأصبح حجة على الخصوم ثم وكل عن أحد الخصوم فى باقى النزاع الذى لم يفصل فيه بعد (١٩٨٢/١٢/٢٨ طعن رقم ٨٦٧ لسنة ٤٩)

ولا يترتب على الجمع بين وظيفة المحاماة وبين الوظيفة العامة بطلان العمل الذى قام به المحامى لان المادة ١٤ من القانون ١٧ لسنة ١٩٨٣ التى حظرت الجمع بين المحاماة والوظائف العامة فى الحكومة والهيئات العامة بالإدارة المحلية والوظائف فى شركات القطاع العام أو الوظائف الخاصة لم تضع صحة الإجراءات الذى يقوم به المحامى بالمخالفة لهذا الحظر (١٩٩١/٤/٢ طعن ٣ سنة ٥٩ قضائية)

والمشرع لم يقرر جزاء على حضور المحامى غير المقيد بجدول محاكم الاستئناف عن ذوى الشأن أمام هذه المحاكم إذ أن المادة ٣٧ من القانون ٨٣/١٧ اقتصرت على النص على انه " المحامى المقيد بجدول محاكم الاستئناف حق الحضور والمرافعة أمام جميع محاكم الاستئناف ومحاكم القضاء

الإداري فى حين أن المادة ٤١ تنص على انه " لا يجوز لغير المحامين المقيدين أمام محكمة النقض الحضور أمام محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا والمحكمة الدستورية العليا " (١٩٩١/٢/٥ طعن ٩٩ لسنة ٥٥٩ قضائية)
كما ولا يجوز التوقيع من المحامين بالإدارات القانونية بالهيئات العامة والمؤسسات العامة والوحدات التابعة لها من شركات القطاع العام أو شركات قطاع الأعمال على غير الأوراق المتعلقة بالجهات التى يعملون بها رغم أنهم مقيدون بأحد جداول المحامين بنقابة المحامين وهو الجدول الخاص بالمحامين بالقطاع العام والهيئات العامة والمؤسسات الصحيفة المشار إليه بالفقرة الأخيرة من المادة ١٠ من قانون المحاماة رقم ١٧ سنة ١٩٨٣ وكان قانون المحاماة السابق ومن بعده القانون رقم ١٧ سنة ١٩٨٣ قبل تعديله بالقانون ٢٢٧ سنة ١٩٨٤ خاليا من النص على البطلان جزاء توقيع المحامين المذكورين على الأوراق التى لا تتعلق بالجهات التى يعملون بها ، فقضت محكمة النقض فى ظل ذلك بان توقيعهم على تلك الأوراق لا يؤدى إلى بطلان الأعمال التى يقومون بها (١٩٧٩/٦/١٢ – م نقض م – ٣٠ العدد الثانى – ٦١٣ – ١٩٨٢/٦/٧ – م نقض م – ٢٣ – ٦٨٧) .. غير أن المشرع تدخل بالقانون ٢٢٧ سنة ١٩٨٤ بتعديل المادة ٨ من القانون ١٧ لسنة ١٩٨٣ نجعلها تنص على انه " مع عدم الإخلال بأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية لا يجوز لمحامى الإدارات القانونية للهيئات العامة وشركات القطاع العام والمؤسسات الصحفية أن يزاولوا أعمال لغير الجهة التى يعملون بها وإلا كان العمل باطلا وكما لا يجوز للمحامى فى هذه الإدارات القانونية الحضور أمام المحاكم الجنائية إلا فى الادعاء بالحق المدنى فى الدعاوى التى تكون الهيئة أو الشركة أو المؤسسة طرفا فيها وكذلك الدعاوى التى ترفع على مديريها أو العاملين بها بسبب أعمال

وظيفته ولا يسرى هذا الحظر بالنسبة للقضايا الخاصة بهم وبأزواجهم وبأقاربهم حتى الدرجة الثالثة وذلك فى غير القضايا المتعلقة بالجهات التى يعملون بها " وواضح من صريح نص الفقرة الأولى انه قرر جزاء البطلان على مخالفة محامى تلك الإدارات للحظر الوارد بها ، ويلاحظ أن الاستثناء من الحظر الوارد فى الفقرة الأخيرة بالنسبة للقضايا الخاصة بهم وبأزواجهم وأقاربهم حتى الدرجة الثالثة .

ويكون بطلان عمل المحامى بتلك الإدارات لغير الجهة التى يعمل بها منوط بتوافر شرطين أولهما أن يكون ملتحقا وقت قيامه بالعمل بإحدى الإدارات القانونية المبينة فى النص ، وثانيهما أن يزاول أعمال المحاماة لغير الجهات المذكورة فإذا كان وقت قيامه بالعمل حاصلا على أجازة بدون مرتب للعمل مستشار قانونيا فى الخارج وكان من شأن هذه الأجازة زوال ولايته من أعمال وظيفته الأصلية فلا يتوافر الشرطان السالفان (١٩٩١/٤/٢٨ طعن ٦٦٨/٦٤١ سنة ٦٠ قضائية) وإذ كان نص المادة ٨ السالف يجيز لأولئك المحامين مزاولة أعمال المحاماة بالنسبة إلى القضايا الخاصة بهم وبأزواجهم وأقاربهم حتى الدرجة الثالثة إلا انه يشترط لصحة هذه الأعمال أن تكون غير متعلقة بالجهات التى يعملون بها وإلا كان عملهم باطلا (١٩٩١/٤/١٦ طعن ٣٤٧٩ سنة ٥٧ قضائية – ١٩٩٠/١/٢٩ طعن ٢٢٣١ سنة ٥٧ ق)

ولا يجوز لأعضاء هيئة قضايا الدولة التوقيع على غير الأوراق المتعلقة بالجهات التى تنوب عنها الهيئة وفقا قانونها رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ المعدل بالقانون ١٠ سنة ١٩٨٦ وإلا وقع العمل باطلا (١٩٨٣/١/٢٣ طعن ٣٢٩ سنة ٤٤ قضائية – م نقض م – ٣٤ – ٢٩٤) وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض ببطلان توقيع عضو الهيئة على صحيفة طعن مرفوع من الاتحاد الاشتراكي باعتباره تنظيما

سياسيا (١٩٧٨/٤/٢٥ – م نقض م – ٢٩– ١١٠١) أو على صحيفة مرفوع من إدارة أموال المعتقلين منشاة بموجب الأمر العسكرى رقم ٢٦ لسمنة ١٩٤٨ (١٩٦٢/٦/١٤ – م نقض م – ١٣ –٧٩٥) .

ويعفى من التوقيع فى الحالات التى يرد بها نص خاص ومن ذلك ما تفيده الفقرة الرابعة من المادة ٥٨ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ من انه لا يلزم التوقيع على صحف الدعاوى الجزئية وطلبات أمر الأداء متى كانت قيمتها تقل عن خمسين جنيها ويلاحظ فى هذا الصدد أن الدعاوى التى ترفع أمام المحكمة الابتدائية يتعين التوقيع على صحفها دائما ولو كانت قيمتها تقل عن خمسين جنيها ، ومن ذلك أيضا الطعن فى قرارات الجمعية العمومية لنقابة وفقا للمادة ١٣٥ مكررا المضافة بالقانون ٢٢٧ لسنة ١٩٨٤ إلى القانون ١٧ لسنة ١٩٨٣ والتى تجيز لخمسين محاميا على الأقل ممن حضروا الجمعية العمومية أو شاركوا فى انتخاب مجلس النقابة الطعن على القرارات الصادرة فيها وفى تشكيل مجلس النقابة بتقرير موقع منهم بشرط التصديق على توقيعاتهم .

ولم يشترط النص أن يكون التقرير موقعا من محام مقيد بجدول المحامين المقبولين لدى محكمة انقض كما لم تشترط ذلك فى المحامين الطاعنين

- التوقيع والنظام العام :

وشرط التوقيع على الصحيفة من محام تتوافر فيه الشروط الثلاثة السالفة يتعلق بالنظام العام ، ويترتب على مخالفته بطلان الصحيفة بطلانا متعلقا بالنظام العام سواء بخلو الصحيفة وصورها من التوقيع (١٩٨٤/٦/٧ طعن ٢١٢٧ لسنة ٥١ قضائية) أو لتوقيعها من محام غير مشتغل أو من محام غير مقيد بجدول المحامين الخاص بدرجة المحكمة التى رفعت إليها الدعوى أو الطعن ومن ثم يجوز التمسك به فى أية حالة كانت ويتعين على المحكمة ان تقضى به من تلقاء

نفسها (١٩٨٤/٣/١٥ طعن ١١٩٧ سنة ٥٠ قضائية – ١٩٨٣/٣/١٩ – م نقض م – ٣٤ – ٦٦١ – ١٩٨٣/١/٢٣ – م نقض م –٣٤– ٢٩٤– ١٩٨١/٢/٢٢ – م نقض م – ٣٢ – ٥٧٩ – ١٩٧٣/٢/٢ – م نقض م – ٢٤ – ٢٨٢) غير انه بالنظر إلى انه يقوم على واقع فلا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض (١٩٨٤/١٠/٢٥ طعن ٤٩٤ سنة ٥٠ قضائية – ١٩٧٧/٦/٨ طعن رقم ٣٩٢ سنة ٤٤ قضائية – م نقض م – ٢٠ – ٦٨٥)

- الآثار المترتبة على بطلان الصحيفة :

ويترتب على القضاء ببطلان الصحيفة لتخلف شرط التوقيع عليها من محام تتوافر فيه الشروط الثالثة السالفة ، إلغاء جميع الإجراءات المترتبة عليها بما فى ذلك إجراء إيداعها قلم الكتاب وما كان قد ترتب عليها من آثار واعتبار الخصومة لم تنعقد فإذا كانت محكمة ثانى درجة قد قضت ببطلان حكم أول درجة استنادا إلى بطلان الصحيفة لعدم التوقيع عليها من محام وجب عليها أن تقف عند حد القضاء ببطلان الحكم دون أن تتصدى لنظر الموضوع ودون أن تعيد الدعوى لأول درجة (١٩٧٣/٥/١٥ – م نقض م – ٢٤ – ٧٤٨ – ويراجع ما ورد بشأن آثار القضاء ببطلان الحكم لعدم انعقاد الخصومة)

- تصحيح بطلان الصحيفة :

ويجوز تصحيح بطلان الصحيفة لعدم التوقيع عليها من محام مقيد بجدول المحامين ومقبول للمرافعة أمام المحكمة المرفوع إليها الدعوى ، وذلك بتوقيع محام مقيد ولو بعد رفع الدعوى ولكن يشترط أن يتم ذلك فى ذات درجة التقاضى التى استلزم القانون توقيع المحامى على صحيفتها إذ بصدور الحكم فيها تخرج الدعوى من ولايتها فإذا كانت الدعوى مرفوعة إلى محكمة أو درجة وجب استكمال التوقيع أمام هذه المحكمة فإذا صدر فيها احكم امتنع إجراءا التصحيح أمام محكمة ثانى درجة ، كما يشترط ومن ثم التصحيح خلال الميعاد

المقرر عملا بالمادة ٢٣ من قانون المرافعات فإذا كانت صحيفة الاستئناف غير موقع عليها من محام مقرر وجب أن يتم التصحيح خلال ميعاد الاستئناف (١٩٨٣/١/٢٣ طعن ٣٢٩ سنة ٤٤ ق - م نقض م - ٣٤ - ٢٩٤ - ١٩٧٠/٤/١٦ طعن ٣٨٧ سنة ٣٥ ق - م نقض م - ٢١- ٦٤٦)

إعـلان صحيفـة الدعـوى

يتم إعلان صحيفة الدعوى بواسطة المحضرين عملا بنص المادة السادسة من قانون المرافعات والتى تنص على إن "كل إعلان أو تنفيذ يكون بواسطة المحضرين بناء على طلب الخصم أو قلم الكتاب أو أمر المحكمة ؟ ويقوم الخصوم أو وكلائهم بتوجيه الإجراءات وتقديم أوراقها للمحضرين لإعلانها أو تنفيذها كل هذا ما لم ينص القانون على خلاف ذلك " .

- مواعيد الإعلان :

فقد حددت المادة السابعة من قانون المرافعات المواعيد التى يجوز إجراء الإعلان فيها وهى من الساعة السابعة صباحا حتى الساعة الثامنة مساءا .

فقد نصت المادة ٧ على انه " لا يجوز إجراء أى إعلان أو تنفيذ قبل الساعة السابعة صباحا ولا بعد الساعة الثامنة مساءا ولا فى أيام العطلات الرسمية إلا فى حالات الضرورة وبإذن كتابى من قاضى الأمور الوقتية "

- بيانات إعلان صحيفة الدعوى :

فقد حددت المادة التاسعة من قانون المرافعات البيانات الواجب توافرها فى إعلان صحيفة الدعوى حيث نصت على انه " يجب أن تشتمل الأوراق التى يقوم المحضرون بإعلانها على البيانات الآتية :

١- تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التى حصل فيها الإعلان .

٢- اسم طالب الإعلان ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه واسم من يمثله ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه وكذلك إن كان يعمل لغيره .

٣- اسم المحضر والمحكمة التى يعمل فيها .

٤- اسم المعلن إليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه فإن لم يكن له موطنا معلوما وقت الإعلان وآخر موطن كان له .

٥- اسم وصفة من سلمت إليه صورة الورقة وتوقيعه على الأصل بالاستلام .

٦- توقيع المحضر على كل من الأصل والصورة ".

البيان الأول : تاريخ الإعلان

ولهذا البيان أهمية كبيرة تظهر ١) عند تحديد التاريخ الذى يبدأ منه سريان المواعيد التى نص القانون على بدئها من يوم إعلان الورقة كميعاد الطعن فى الحكم فى بعض الأحوال أو ميعاد التكليف بالحضور ٢) عند تحديد الوقت الذى تبدأ منه الآثار القانونية المترتبة على الإعلان كقطع التقادم والالتزام بفوائد التأخير ٣) عند التحقيق مما إذا كان الإعلان قد حصل فى يوم وساعة يجوز فيها الإعلان أم انه حصل فى وقت لا يجوز فيه ذلك الإعلان .٤) التاريخ لازم الصحة الورقة الرسمية . (أبو الوفا ص٤٤٤ مرجع سابق)

لا يلزم استخدام الكتابة والأرقام بل يكفى أحدهما وان وقع تعارض بينهما رجع الأول ، ويتعين أن يكون التاريخ بالتقويم الميلادى ، ولا يلزم ذكر اسم اليوم فإن ذكر واتضح عدم مطابقته مع التاريخ رجح التاريخ ما لم تدل قرائن الأحوال على العكس ، وإذا اختلف التاريخ بين الأصل والصورة للمعلن إليه التمسك بالصورة ، وإذا وقع فى البيان نقص أمكن تكملته من باقى بيانات الورقة (١٩٥٣/١/٨ – م نقض م – ٤– ٣٢٨) ولا يجدى التمسك بعدم ذكر الساعة دون الادعاء بحصول الإعلان فى ساعة لا يجوز إجراؤه فيها (١٩٦٩/١٢/٢٣ – م نقض م – ٢٠ – ١٣٠٣ – ١٩٨١/٢/٢٢ طعن ١٠٦٠ سنة ٤٥ ق –١٩٨٩/٧/٠ طعن ٩٨٣ سنة ٥٣)

وقد قضت محكمة النقض بأن **" خلو الصورة من بيان تاريخ إعلان صحيفة دعوى الشفعة لا يترتب عليه البطلان طالما تحققت الغاية من الإجراء**

(١٩٧٨/١١/٢٩ طعن ١٨٩٨ سنة ٥١ قضائية). (محمد كمال عبد العزيز مرجع سابق)

البيان الثانى : الخاص بطالب الإعلان

فقد أوجب النص ذكر اسم طالب الإعلان ولقبه أو وظيفته وموطنه واسم من يمثله ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه كذلك إن كان يعمل لغيره ، وبهذا البيان تتحدد شخصية المعلن لدى المعلن إليه فيتمكن من معرفة موطنه وما إذا كان يعمل باسمه أو باسم غيره للرد على إعلانه إذا رأى لذلك محلا .

والبيانات المتعلقة بالمدعى يكمل بعضها البعض الآخر ، لأن الغرض المقصود منها التعريف بالمدعى ، وإذا أدت إلى الشك فى شخصية المعلن بطل الإجراء .

وإذا ورد نقص أو خطأ فى بيان من البيانات المقدمة فلا يبطل الإعلان إلا إذا كان يجهل بالمعلن . وعلى ذلك فإغفال مهنة أو وظيفة طالب الإعلان لا يؤدى إلى البطلان طالما أن البيانات الأخرى الواردة فى الورقة لا يمكن أن تؤدى إلى الشك فى حقيقة شخصيته . (أبو الوفا ص٤٤٥ مرجع سابق)

وكل خطأ فى الاسم ليس من شأنه التجهيل لا يبطل الإعلان (١٩٦٣/٦/٢٠ – م نقض م – ١٤– ٨٧٨ – ١٩٨٣/١١/١٤ طعن ٥٠٣ سنة ٥٠ قضائية – ١٩٩٢/٤/٢٠ طعن ٢١٩٤ سنة ٥٦ ق) فإذا اغفل طالب الإعلان بيان موطنه الأصلي فيكفى بيان موطنه المختار (١٩٦٤/١٢/١٧ – م نقض م – ١٥– ١١٨٩) وتكفى الصفة إذا حددت الشخصية كما تكفى الكنية أو اسم الشهرة إذا غلبا على الاسم الرسمى ، وإذا لم يصرح المعلن بصفته فالأصل انه يعمل لحسابه أما إذا كان يعمل لحساب غيره فانه يجب إيراد البيانات المتعلقة بهذا الأخير أى الأصيل وتكون العبرة بالبيانات المتعلقة بالأصيل لأنه الخصم الحقيقى ومن ثم لا يؤثر فى صحة الإعلان ما قد يقع من خطأ فى بيانات ممثله (على سبيل المثال نقض ١٩٦٧/١٢/٦ – م نقض م – ١٨ – ١٨٢٠ –

١٩٥٦/٢/٢٣ – م نقض م – ٧ ٦ ٢٥٦) وإذا تعدد المعلنون وجب إيراد البيانات المتعلقة بك منهم وإلا بطل الإعلان بالنسبة لمن نقضت بياناته وحده . وإذ ثبت وفاة المعلن قبل إجراء الإعلان بط هذا الإعلان ما لم يثبت جهل المحضر بالوفاة قبل إجرائه (العشماوى بند ٥٤٩) كما يبطل الإعلان إذا وجه من الورثة دون تفصيل البيانات المتعلقة بك منهم . وإذا وجه من الحكومة أو احد مصالحها أو احد الأشخاص الاعتبارية العامة ، يكفى ذكر صفة من يمثلها دون اسمه وإذا كانت معلنة من احد الأشخاص الاعتبارية الأخرى فلا يهم إغفال أو الخطأ فى اسم ممثلها إذا يكفى بيان اسم الشركة ومركزها (١٩٦٦/٥/٢٥ – م نقض م – ١٧ – ١٢٣٦ – ١٩٦٠/٦/٣٠ – م نقض م – ١١ – ٨٢) وإذا كان هذا الشخص فى حالة تصفية وجب ذكر البيانات المتعلقة بالمصفى وإلا بطل الإعلان . وبديهى انه لا مجل لذكر المهنة أو الوظيفة إلا عند توافر أحداهما لطالب الإعلان فإن تعددت المهن أو الوظائف اكتفى بواحدة منها ، وإذا تعددت الصفات وجب ذكر الصفة التى يخاصم بها .

وقد قضت محكمة النقض بأنه " الغرض من البيانات المتعلقة بطالب الإعلان والمعلن إليه هو تعيين شخص كل منهما فلا يؤدى النقص أو الخطأ فى بعضها إلى البطلان ما دام ليس من شأنه التجهيل بالشخص ، فإذا كان الثابت من الإعلانات المتبادلة أن اسم المعلن إليه كان يسبق بلقب " السيد " فإن ورود لفظ سيد فى بداية الاسم فى إعلان آخر يكون من قبيل الخطأ المادى " (١٩٩٤/٦/١٦ طعن ١١٣٤ سنة ٥٩ قضائية)

البيان الثالث : اسم المحضر والمحكمة التى يعمل بها

فقد أوجب النص إيراد اسم المحضر ولقبه والمحكمة التابع لها .

وبهذا البيان تتحقق صفة الشخص الذى يباشر الإعلان ومدى اختصاصه بإجرائه .

و قد قضت محكمة النقض على انه " مادام النعى على الإعلان فى هذا الصدد لا يتضمن الادعاء بان من قام الإعلان من غير المحضرين ، فإنه لا يجدى صاحب النعى التمسك بان الاسم مكتوب بخط غير مقروء أو إغفاله كلية " (١٩٧٠/٥/٥ – م نقض م – ٢١– ٧٨٧ – ١٩٦٩/١٢/٢٥ – م نقض م – ٢٠– ١٣٢٢ – ١٩٦١/٦/١ – م نقض م – ١٢– ٥٢٧)

البيان الرابع : الخاص بالمعلن إليه

المعول عليه أن تحدد شخصية المعلن إليه على وجه لا ليس فيه ولا يلزم استخدام ألفاظ معينة إذ المقصود هو إعلام ذوى الشأن إعلاما كافيا بالبيانات العامة بأسماء الخصوم وصفاتهم وكل ما يكفى للدلالة على ذلك يحقق الغاية التى ينشدها القانون ومن ثم فانه متى كان الشخص مختصما أمام أول درجة بصفته ناظرا على وقف إعلان صحيفة الاستئناف يكون صحيحا ولو لم يقترن اسمه فيه بهذه الصفة متى كان واضحا من بيانات الصحيفة انه اختصم بتلك الصفة (١٩٦٦/١٢/٢٩ – م نقض م – ١٧– ١٩٩٦) وإذا لم يعترض المعلن إليه على أن الاسم المثبت فى الإعلان هو الاسم المعتاد فى مخاطبته فلا يترتب أى بطلان (١٩٥٣/٤/٢٣ – م نقض م – ٤–٩٢٩) . (محمد كمال عبد العزيز مرجع سابق)

البيان الخامس : الخاص بالشخص الذى استلم الصورة

لقد أوجب النص بيان اسم مستلم الصورة وصفته التى تخوله استلامها وبديهى أن ذلك إنما يعتمد على ما يدلى به إلى المحضر الذى لا يدخل فى وظيفته التحقق من هذه البيانات .

ويؤكد النص على عدم تسليم صورة الورقة إلا لمن يوقع على أصلها بالاستلام وإذن إذا امتنع صاحب الصفة فى تسلم الصورة عن التوقيع على الأصل بالاستلام أو امتنع عن استلامها وجب تسليم الصورة إلى جهة الإدارة على ما

تقرره المادة ١/١١ المستخدمة . وكذلك الحال إذا امتنع عن ذكر اسمه أو صفته التى تبرر تسلمه الإعلان .

وإذا سلمت الصورة فى الموطن لمن امتنع عن التوقيع الاصلى على أصلها بالاستلام ، فإن الإعلان يكون باطلا فى ظل التعديل الجديد ، بينما إذا تم هذا الإعلان فى ظل القانون السابق فانه يكون صحيحا ، اعتبارا بأن الإجراء يأخذ من حيث صحته وبطلانه القاعدة المقررة فى ظل القانون الذى ورد الإجراء فى ظله .

(أبو الوفا ص ٤٤٦ مرجع سابق)

البيان السادس : الخاص بتوقيع المحضر

وهذا التوقع شرط لازم بصحة الورقة الرسمية ويجب أن يتم بخطه فلا يكفى الختم أو الطابع الخاص ، وهذا البيان يكمل البيان الثالث بحيث يكفى التوقيع إذا خلت الورقة من اسم المحضر ، وقد ذهب الفقه إلى انه إذا كان التوقيع غير مقروء وخلت الورقة من اسم المحضر بطلب الورقة ، إلا أن محكمة النقض قضت بأنه متى أورد فى الورقة وصورتها اسمه وتوقيعه انتفى البطلان ولو كان الخط والتوقيع غير مقرأين مادام م يدع أن من قام بالإعلان من غير المحضرين (١٩٦١/٦/١ – م نقض م – ١٢– ٥٢٧ – ١٩٧٦/٣/١٦– م نقض م ٢٧–٦٦٥ – ١٩٨١/٢/٢٢ – م نقض م – ٣٢ – ٥٧٩ – ١٩٨٩/٣/١٩ طعن ١٤٢ سنة ٥٦ ق)

ولكن إذا خلا اصل الورقة أو صورتها من توقيع المحضر ولو كان غيره مقروء ، فقدت الورقة رسميتها ووقع الإعلان معدوما حسبما أوضحنا آنفا ، و قد قضت محكمة النقض بأنه " جرى قضاء هذه المحكمة على ان توقيع المحضر على الورقة التى تم بها الإجراء الذى قام به هو الذى يكسبها صفتها الرسمية فإذا خلت من هذا التوقيع فقدت ذاتيتها كورقة رسمية وانعدام أى اثر لها وتعق

بطلانها لهذا السبب بالنظام العام فيجوز إبداؤه فى أية حالة كانت عليها الدعوى " (١٩٨٢/٤/٢٢ طعن ١٠٥٨ سنة ٤٥)

كذلك قضت محكمة النقض بأنه " بطلان الصحيفة الناشئ عن إغفال توقيع المحضر على الصورة من النظام العام ولا يسقط بحضور المعلن إليه الجلسة ، كما لا يسقط بعدم تمسكه به ولا النزول عنه " (نقض ١٩٨٣/٦/٥ الطعن رقم ٣٢ سنة ٥٠ ق) . (راجع فيما سبق محمد كمال عبد العزيز ص٣٥٤ ، أبو الوفا ص٤٤٧)

- تطابق الأصل والصورة :

ويتعين أن يتطابق الأصل والصور ، وبعبارة أخرى يتعين أن يتضمن كل من الأصل والصور جميع البيانات المطلوبة فى الورقة ، أى أن يكون منها فى ذاته صحيحا (سوليس ص٤٠٠ والحكم المشار إليه جلاسون ٢ رقم ٤٢٦ وجارسونيه رقم ٩٣ ، وتعليقات بالاجى على المادة ٣٦ رقم ٨)

وقد حكم إعمالا للمبدأ المتقدم بأنه يتعين أن يثبت المحضر فى الأصل والصورة كل الخطوات التى اتخذها قبل تسليم الإعلان ، وإلا كان باطلا (نقض ٨ يونية ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية رقم ٤ ص٤١٤) . وحكم بأنه إذا تطابق الأصل والصورة ووردت فى الأخيرة بعض العبارات المشطوبة فلا يبطل الإعلان بل تعتبر هذه العبارات كان لم تكن (تعليقات دالوز على قانون المرافعات – المادة ٦١ رقم ٢٢) وحكم أيضا بأن الإعلان لا يبطل ولو ورد بالصورة نقص أو خطأ كان من الممكن تدارك هذا أو ذاك من صلب الصورة نفسها (تعليقات بالاجى على المادة ٤ رقم ٢)

وحكم بأنه إذا لم تشمل صورة الإعلان على بيان تاريخ الجلسة كان باطلا ولو اشتمل الأصل على هذا البيان (نجع حمادى الجزئية ١٦ ابريل ١٩٠٤

المجموعة الرسمية ٦ ص ٩٠ واستئناف مختلط ١٣ مارس ١٩٣١ مجلة التشريع والقضاء ٤٣ ص ٣٨٩) . ومع ذلك فقد حكم بأنه لا يعتد بتاريخ الإعلان المذكور فى الأصل وإنما يعتد بما ورد فى الصورة (بالاجى رقم ١) – وحكم بأنه إذا لم تشتمل الصورة المعلن على موطن المعلن إليه (الذى تم الإعلان فيه فعلا) فلا يبطل طالما أن هذا البيان قد ذكر فى الأصل وفى كل صورة وجهت إلى باقى الخصوم ، وطالما انه قد ذكر فى الصورة الأولى أنها تركت فى موطن المراد إعلانه استئناف مختلط ١٧ ديسمبر ١٨٩١ مجلة التشريع والقضاء ٤ س٥٥ ولا غبار على هذا الحكم الأخير) ، وكذلك الحال لو أغفلت الصورة بيان تاريخ حصول الإعلان (استئناف مختلط ١٧ ديسمبر ٩٣١ مجلة التشريع والقضاء ٤٤ ص ٧٣)

وبناء على المبدأ المتقدم إذا اعتور الصور نقص أو خطأ بطل الإجراء ولو كان الأصل صحيحا ، وإذا كانت الصورة صحيحة دون الأصل كان الإجراء مشوبا أيضا بالبطلان ، ولا يعمل فى هذا الصدد بالقاعدة المقررة فى القانون المدنى التى تقضى بأنه إذا كان اصل الورقة الرسمية موجودا فان صورتها تكون حجة بالقدر الذى تكون فيه مطابقة للأصل (م ٣٩٢ من القانون المدنى) وذلك لان العقد الرسمى حرر باتفاق طرفيه وإملائها فيما على علم بما يتضمنه ، فإن شاب الصورة نقص أو خطأ سهل عليهما الرجوع إلى الأصل وهو الذى يعتد به فى هذا الصدد . وقد قيل أن القانون بالنسبة لأوراق المرافعات ، يفترض أن المعلن إليه لا يعلم غير ما تضمنه الصورة ، فيتعين أن تشمل الصورة على كافة البيانات المطلوبة ، فان شابها خطأ او نقص كانت باطلة لأنها فى مركز الأصل وقوته ولا يجوز أن يحتج على المعلن إليه بما ورد فى الأصل من البيانات التى خلت منها الصورة المسلمة إليها (جلاسون المرجع السابق والعشماوى ٢ رقم ٧٥ ومرجع

القضاء رقم ٦٩٢١ ورقم ٦٩٢٢ ورقم ٦٩٣١ ورقم ٦٩٤٦) ، وقيل أيضا أن القاعدة المتقدمة لا تطبق إلا لمصلحة المعلن إليه بمعنى انه إذا كان الأصل مشوبا بالخطأ أو النقض وكانت الصورة صحيحة فالإعلان على الرغم من ذلك يعد باطلا ، ولم يجد الشراح ما يبرر هذه القاعدة الأخيرة (وهى محل نقد من بعضهم) . (جلاسون المرجع المتقدمة الإشارة إليه)

ويلاحظ انه إذا كان الأصل معيبا جار للمعلن إليه أن يتمسك بالبطلان بغير حاجة إلى إبراز الصورة لان الأصل حجة على الطالب .

ويلاحظ أيضا انه إذا وقع تناقض بين ما أثبته المحضر فى الأصل وما أثبته فى الصورة فلا يكون المعلن إليه فى حاجة إلى الادعاء بالتزوير لإبطال الإجراء إذ انه يبطل لمجرد التناقض بينهما ، إذا كان من شأن هذا التناقض أن يوجد الشك فى بيانات الورقة (العشماوى ٢ رقم ٧٧) .

وإذن ، إذا لم تتطابق الصورة وجوب الحكم بالبطلان بشرط أن يكون عدم التطابق متصلا ببيان جوهرى وفق الدراسة التفصيلية فى كتاب نظرية الأحكام رقم ٧٧ والأحكام العديدة المشار إليها – قارن فتحى والى رقم ٣٦٩ وما يليه .

وقد قضت محكمة النقض بأنه " بوجوب اشتمال اصل الإعلان وصورته على تاريخ ووقت حصول الإعلان واسم المحضر الذى باشره وتوقيعه والمحكمة التى يتبعها وإلا كان الإعلان باطلا ... وقضت بجواز التمسك ببطلان الصورة المعلنة ولو خلا أصلها من أسباب البطلان . (نقض ١٩٨٣/٤/٢٨ رقم ٣٩٥ سنة ٥٢ق)

وقضت أيضا بأن " إغفال المحضر إثبات الخطوات السابقة على إرسال الإعلان لجهة الإدارة فى اصل الإعلان وصورته يترتب عليه بطلانه . (نقض ١٩٨٣/٥/٥ رقم ٥٨٧ سنة ٤٩ق) .

وقضت بوجوب اشتمال اصل الإعلان وصورته على اسم المحضر وتوقيعه ، فإذا خلت الصورة دون الأصل منه فللمعلن إليه التمسك ببطلان الإعلان . (نقض ١٩٨٣/٦/٥ رقم ٣٢ سنة ٥٠)

ورود اسم المحضر والمحكمة التابع لها فى اصل ورقة الإعلان دون الصورة لا يترتب أى بطلان . (نقض ١٩٨٣/٣/٢٩ رقم ١٣٧١ سنة ٤٩ ق)

وجوب اشتمال اصل الإعلان وصورته على تاريخ ووقت حصول الإعلان واسم المحضر الذى باشره وتوقيعه والمحكمة التى يتبعها وإلا كان الإعلان باطلا ... ويجوز التمسك ببطلان الصورة المعلنة ولو خلال أصلها من أسباب البطلان (نقض ١٩٨٣/٤/٢٨ رقم ٤٩٥ سنة ٥٢ ق وراجع أيضا نقض ١٩٨٣/٦/٥ رقم ٣٢ سنة ٥٠ ق)

- كيفيـة الإعـلان :

توضح المادة (١٠) من قانون المرافعات كيفية الإعلان حيث تنص على أن :

تسلم الأوراق المطلوب إعلانها إلى الشخص نفسه ، أو فى موطنه ويجوز تسليمها فى الموطن المختار فى الأحوال التى بينها القانون .

وإذ لم يجد المحضر الشخص المطلوب إعلانه فى موطنه كان عليه أن يسلم الورقة إلى من يقرر انه وكيله أو انه يعمل فى خدمته أو انه من الساكنين معه من الأزواج والأقارب والأصهار .

وجاء بالمذكرة الإيضاحية لمشرع القانون ١٣ سنة ١٩٦٨ : عنى المشروع بالنص " فى المادة ١٠ منه " على الإجراءات الواجب على المحضر إتباعها فى حالة عدم وجود الشخص المطلوب إعلانه فى موطنه فتنص على أن الورقة تسلم إلى من يقرأنه وكيله أو انه يعمل فى خدمته أو انه من الساكنين معه من أقاربه أو أصهاره ، فليس على المحضر أن يتحقق من صحة صفة من يتقدم إليه من موطن

المعلن إليه لتسلم الورقة ومقتضى ذلك أن الإعلان يصح لوكيل الشخص ولو تعلقت الورقة بموضوع يجاوز نطاق الوكالة ، ويشمل تعبير من يعمل فى خدمة الشخص تابعه الذى يعمل لحسابه بأجر أيا كان نوع العمل الذى يؤديه إذ العبرة بتوافر رابطة التبعية بين من تسم الإعلان والمعلن إليه بنوع الخدمة التى يؤديها .

جاء بتقرير اللجنة التشريعية عن مشروع القانون ١٣ سنة ١٩٦٨ : " عدلت اللجنة نصوص المادتين ١٠ ، ١١ من المشروع الخاصتين بإعلان أوراق المحضرين بإضافة حكمين ، يقضى أولهما بضرورة تسليم الورقة لجهة الإدارة إذا امتنع من يوجد فى موطن المعلن إليه عن تسلمها ولو كان الممتنع هو المعلن إليه شخصيا ، ويقضى الثانى بضرورة إرسال خطاب مسجل بعلم الوصول إلى المعلن إليه فى كل حالة يحصل فيها تسليم الورقة لغير المعلن إليه ولو تم التسليم فى موطنه . وكان رائد اللجنة فى هذا التعديل ضمان علم المعلن إليه بالورقة وتفادى ما يتعرض له هذا العلم من احتمالات فى العمل) " يلاحظ التعديل الثانى الذى ادخل على الفقرة الثانية من المادة ١١ بموجب القانون ١٠٠ لسنة ١٩٧٤"

ويلاحظ من نص المادة السابقة انه يتم تسليم الإعلان إلى شخص المعلن إليه .

والإعلان لشخص المعلن إليه جائز فى أى مكان يوجد فيه ولو فى غير موطنه .

ولكن إذا امتنع المعلن إليه الذى خاطبه المحضر شخصيا فى غير موطنه ، عن الاستلام أو التوقيع فإننا نرى أن يتعين على المحضر فى هذه الحالة الانتقال إلى موطن المعلن إليه لإجراء الإعلان على النحو الذى فصله القانون إذا امتنع من وجده سواء كان هو شخص المعلن إليه أو غيره ممن عددتهم المادة عن الاستلام انتق المحضر لتسليم الصورة إلى جهة الإدارة ، ولكن يمتنع عليه تسليم الصورة إلى جهة الإدارة مباشرة لمجرد القول بامتناع المعلن إليه عند مخاطبته له فى غير

موطنه عن الاستلام أو التوقيع ، وذلك بتقدير أن الأصل أن يتم تسليم الصورة فى موطن المعلن إليه .

أما إذا امتنع المعلن إليه الذى خاطبه المحضر فى موطنه عن استلام الصورة أو عن التوقيع فانه يتعين على المحضر بصريح نص الفقرة الأولى من المادة ١١ بعد تعديها بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ ، تسليم الصورة إلى جهة الإدارة ، فإن لم يفعل لا يعتبر الإعلان قد تم ، لأنه إذا امتنع شخص المعلن إليه عن الاستلام فلا تكون الصورة قد سلمت وبالتالى لا يكون هناك إعلان لأن الإعلان لا يتم إلا بتسليم الصورة إلى من حدده القانون وإذا امتنع شخص المعلن إليه عن التوقيع امتنع على المحضر وفقا للنص بعد تعديه بالقانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦ تسليمه الصورة ، فلا يكون هناك إعلان كذلك . وقد جرى قضاء محكمة النقض على انه فى حالة امتنع شخص المعلن إليه عن الاستلام يجب على المحضر تسليم الصورة إلى جهة الإدارة وإلا كان الإعلان باطلا (١٩٥١/١١/١٥ – م نقض م – ٣- ٦٥- ٧-١١-١٩٥٧ طعن ٣٤٥ سنة ٢٣ قضائية – م نقض م – ٨- ٧٧٦)

- وإذا لم يجد المحضر الشخص المراد إعلانه :

فعليه أن يسلم الورقة إلى من يقرر انه وكيله أو انه يعمل فى خدمته أو انه من الساكنين معه من الأزواج والأقارب والأصهار ، ولا يشترط فيمن يتسلم الورقة المعلنة أن يكون قد بلغ من الرشد وإنما يكفى أن يكون مميزا ومدركا أهميتها وضرورة تسليمها لصاحب الشأن .

وإغفال المحضر إثبات عدم وجود المطلوب إعلانه يترتب عليه بطلان ورقة الإعلان (نقض ٤ يناير ١٩٦٢ السنة ١٣ ص٣٤٥ ونقض ٢٥ ابريل ١٩٦٣ سنة ١٤ ص٦١٦) .

وقد قضت محكمة النقض بأنه " عدم جواز تسليم صورة الإعلان إلى الوكيل إلا إذا توجه المحضر إلى موطن المراد إعلانه فلم يجده " (نقض ١٩٧٣/١/٢٥ – ٢٤- ١٠٣)

ويعتبر الإعلان صحيحا متى سلمت الورقة إلى احد المتقدم ذكرهم ولو لم تصل بالفعل إلى المراد إعلانه ، وبعبارة أخرى ، لا يجدى الادعاء بعدم وصول الإعلان متى سلم تسليما صحيحا وفق القانون ، ما لم يحصل الادعاء بتزوير محضر الإعلان (نقض ١٧ فبراير ١٩٦٦ لسنة ١٧ ص٣١٨) .

- الإعلان فى الموطن :

والمقصود بالموطن كما عرفته المادة ٤٠ من التقنين المدنى هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة ويجوز أن يكون للشخص فى وقت واحد أكثر من موطن كما يجوز إلا يكون له موطن " وقد جاء عنها فى المذكرة الإيضاحية لمشرع التقنين المدنى " ومجرد الوجود أو السكنى فى مكان ما لا يجعل منه موطنا ما لم تكن الإقامة فيه مستقرة ولا يقصد بالاستقرار اتصال الإقامة دون انقطاع وإنما يقصد استمرارها على وجه يتحقق معه شرط الاعتياد ولو تخللتها فترات غيبه متقاربة أو متباعدة .... والموطن وفقا لهذا التصوير حالة واقعية لا مجرد رباط صناعى يخلفه القانون ويصل به بين شخص معين ومكان معين وذلك يكون من المتصور أن يتعدد موطن الشخص أو أن ينتفى على وجه الإطلاق ... وعلى هذا النحو يوجد إلى جانب الموطن الذى يعيبه الشخص باختياره من جراء إقامته المعتادة فيه ،ثلاث أنواع من الموطن : أولا : موطن إعمال يكون مقصورا على ناحية معينة من نواحى نشاطه الشخصى ... فالمكان الذى يباشر فيه الشخص تجارة أو صناعة أو حرفة يعتبر بالنسبة الى الغير موطنا له فيما يتعلق بإدارة هذه الأعمال .... على أن المكان الذى يباشر فيه الموظف عمله لا يعتبر موطنا له

وفقا لهذا التعريف – ثانيا – موطن قانونى ينسبه القانون للشخص ولو لم يقم فيه عادة كما هو فى حالة القاصر والمحجور عليه فالقانون يجعل موطن وليه أو وصية أو قيمة أو وكيله موطنا له .. ثالثا – محل مختار يتخذه الشخص لتنفيذ عمل قانونى معين كما إذا اختار موطن له مكتب محاميه "........." وواضح من نص المادة ٤٠ مدنى انه اخذ فى تعريف الموطن العام بالتصوير الواقعى الذى يتسق مع الفقه الإسلامي ، فيربط بين الموطن وبين محل الإقامة ، فيتعين لاعتبار المكان موطنا لشخص بعينه أن يتوافر فيه شرطان ، أولهما مادى وهو الإقامة الفعلية ، وثانيهما معنوى وهو نية الاستيطان فيه فلا يلزم أن تكون الإقامة متصلة بغير انقطاع ، وإنما يلزم أن تكون مستقرة على نحو يتحقق معه معنى الاعتياد ويكشف عن نية الاستيطان ، ولو تخللتها فترات غياب متباعدة او متقاربة . (والى بند ٣٣٤ – العشماوى بند ٥٦٤ سيف بند ٢٤٥) .

وقد قضت محكمة النقض بأنه " النص فى المادة ٤٠ من القانون المدنى على أن " الموطن هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة .... يدل على أن المشروع اعتد بالتصوير الواقعى للموطن – وعلى ما جاء بالمذكرة الإيضاحية – استجابة للحاجات العملية واتساقا مع المبادئ المقررة فى الشريعة الإسلامية التى أفصحت عنها المادة ٢٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، فلم يفرق بين الموطن وبين محل الإقامة العادى ، وجعل المعول عليه فى تعينه الإقامة المستقرة ، بمعنى انه يشترط فى الموطن أن يقيم فيه الشخص وان تكون إقامته بصفة مستقرة وعلى وجه يتحقق فيه شرط الاعتياد ... ولو لم تكن مستمرة تتخللها فترات غيبة متقاربة أو متباعدة ١٩٧٧/٦/١ – م نقض م – ٢٨– ١٣٥٤– وبالمعنى نفسه ١٩٧٩/١٢/١٣ – م نقض م – ٣٠– العدد الثالث – ٢٦١ – ١٩٨١/٦/٤ – م نقض م – ٣٢– ١٦٩٨ – ١٩٩٢/١/٣٠ فى

الطعن ١٥٠٧ سنة ٦٠ قضائية) وتحديد المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة إقامة فعلية على نحو من الاستقرار أى تقدير قيام توافر عنصر الاستقرار فى الإقامة مع نية الاستيطان هو من أمور الواقع التى تخضع لسلطة قاضى الموضوع باعتبارها مسألة تقديرية لا معقب عليها فيها لمحكمة النقض متى كان استخلاصه سائغا وله مأخذه من الأوراق (١٩٦٦/٥/٢٦ – م نقض م- ١٧- ١٢٧١ – ١٩٦٩/١/١٩ – م نقض م – ٢٠- ٨٤ – /١٩٧٨/١٢ طعن ١٤٤ سنة ٤٥ ق) . (محمد كمال عبد العزيز ص١٣٥ مرجع سابق)

ويقع على عاتق طالب الإعلان التحرى والتثبت من موطن المعلن إليه ، ولا يعتبر عجزه عن ذلك قوة قاهرة (١٩٦٨/٢/٢٠ – م نقض م – ١٩- ٣١٥ – ويراجع التعليق على المادة ٢١٧) ويستدل المحضر على موطن المعلن إليه من البيانات التى أوردها طالب الإعلان فى الورقة ، فإذا اخبر فيه انه انتقل إلى مكان آخر اثبت ذلك فى محضره وانتقل إلى المكان الجديد إذا كان يدخل فى دائرة اختصاصه المكانى أو أرسل الأوراق إلى قلم المحضرين المختص ، فإذا اخفق المحضر فى التوصل إلى الموطن الحقيقى للمعلن إليه اثبت ذلك فى محضر ورد الأوراق لطالب الإعلان (١٩٧٣/٦/١٢ طعن ٣١/٢٩ سنة ٣٨ قضائية – م نقض م- ٢٤- ٨٩٤ – ١٩٧٠/٤/٣٠ طعن ٢٦ سنة ٣٦ قضائية – م نقض م – ٢١-٧٤٨ – والى بند ٢٣٤ – محمد إبراهيم فى أصول صحف الدعاوى ص ٣٢٣ وإذ دفع المعلن إليه ببطلان الإعلان لإجرائه فى مكان لا يعتبر موطنا له ، فإن الأمر لا يحتاج منه أن يطعن بالتزوير على ما أثبته المحضر من انتقاله إلى موطنه .

- **الإعلان فى الموطن المختار :**

إذا اتخذ الخصم موطنا مختارا بالنسبة لموضوع معين (م٦٣) ، فمن الجائز إعلانه بالأوراق المتعلقة بهذا الموضوع فى ذلك الموطن ، لأنه يقوم فى هذا الشأن مقام الموطن الأصلي ، وقد يوجب القانون فى بعض الحالات على الخصم اتخاذ موطن مختار ، فالمادة ٧٤ تلزم الخصم الذى لا يكون له وكيل بالبند الذى به مقر المحكمة بان يتخذ له موطنا فيه . وتنص المادة ٧٤ على انه بمجرد صدور التوكيل من احد الخصوم يكون موطن وكيله معتبرا فى إعلان الأوراق اللازمة لسير الدعوى فى درجة التقاضى الموكل هو فيها ، وبصدوره الحكم فى الموضوع يمتنع الإعلان فى الموطن المختار على تقدير أن الوكالة تنتهى بصدوره ، فلا يجوز أن يعلن فى ذلك الموطن الطعن فى الحكم (م٢١٤) إلا إذا بين المطعون ضده فى ورقة إعلان الحكم انه ما زال متخذه موطنا له ، كما لا يجوز أن تعلن فيه الأوراق المتعلقة بتنفيذه(م٢٨١) وإذا أوجب القانون على شخص اتخاذ موطن مختار له ولم يبين ذلك الموطن أو كان بيانه ناقصا أو غير صحيح جاز إعلانه فى قلم الكتاب بجميع الأوراق التى كان يصح إعلانه بها فى الوطن المختار وإذا أنفى الخصم موطنه الأصلي ، أو المختار ولم يخطر خصمه بذلك صح إعلانه فيه ويسلم الصورة عند الاقتضاء إلى جهة الإدارة طبقا للمادة ١١(م١٢) .

ولقد نصت المادة ١٠ على انه يجوز تسليم الصورة فى الموطن المختار فى الأحوال التى بينها القانون ، ولا يفيد هذا النص بطلان الإعلان فى الموطن المختار فى غير هذه الأحوال ، بل أن الإعلان يجوز فى الموطن المختار إذا كان المدعى يجهل الموطن الأصلي لخصمه ، والمادة ٤/٩/ تقتضى هذا الفهم إذ تفترض جهل المدعى بموطن خصمه وتوجب عليه فى هذه الحالة أن يذكر فى الورقة آخر موطن كان له .

وقد قضت محكمة النقض بأنه " إذا اتخذ الخصوم موطنا مختارا جديدا أثناء سير الدعوى ، فلا هذا لا يعد دليلا على إلغائه موطنه السابق ما لم يخطر خصمه صراحة بهذا الإلغاء ، لأنه ليس ثمة ما يمنع قانون أن يكون للخصم أكثر من موطن أصلى أو مختار " (نقض ١٩٨٠/٤/٢١ رقم ١٣٣٩ سنة ٤٧ق)

ويشترط فيمن يجوز تسليمه صورة الإعلان من الأزواج والأقارب والأصهار أن يكون مقيما مع المعلن إليه فى موطنه الذى تم فيه الإعلان ، ولكن لا يلزم أن يكون له مركز قانونى يخوله حقا على العين أو أن تتوافر فى إقامته الشروط التى تخوله أن يكتسب عليها حقا قانونيا أو أن يكون قد اتخذ منها موطنا بدوره ، وإنما يكفى أن يشهد ظاهر الحال للمحضر بأنه يسكن فى العين وقت الإعلان ولو لفترة محدودة .

وفى ذلك تقول محكمة النقض " إذ نصت المادة ١٢ من قانون المرافعات على أن تسليم صورة الإعلان فى موطن المراد لمن يكون ساكنا معه من أقاربه وأصهاره فإنها لا تتطلب إقامة القريب أو الصهر مع المراد إعلانه إقامة عادية ومستمرة بل يكفى أن يكون ساكنا معه وقت إجراء الإعلان وان يكون ظاهر الحال الذى يشاهده المحضر فى هذا الوقت دال على ذلك " (١٩٦٨ /٢/١ – م نقض م – ١٩ – ١٩٥)

ومن ثم يتوافر المقصود بالإقامة للطالب الذى يسكن مع قريبه المعلن إليه فترة الدراسة ، ولكن لا يتوافر لمجرد التواجد العرضى سواء للزيارة أو غيرها من الأغراض . ويجوز تسليم الصورة إلى الوكيل ، ويشترط فى هذه الحالة قيام علاقة وكالة بين المعلن إليه وبين مستلم الصورة ويذهب الرأى السائد إلى انه تكفى علاقة الوكالة ولو م تكن متعلقة بموضوع الإعلان (والي بند ٢٣٤ – عاشور ص١١٥ – وقارن العشماوى بند ٥٧٠ حيث يشترط أن تكون الوكالة متعلقة

بموضوع الإعلان) وعلى أية حال فإنه وإن كان لا يشترط إقامة الوكيل إلى المعلن إليه كشأن الأزواج والأقارب والأصهار – إلا انه يشترط أن يتم تسليمه الصورة فى موطن المعلن إليه بما يستلزم تواجده فى موطن المعلن إليه وقت إجراء الإعلان فإن سلم المحضر الصورة إلى الوكيل فى مكان آخر غير موطن الأصيل المعلن إليه سواء كان موطن الوكيل او غيره ، بطل الإعلان (١٩٥٥/٤/١٤ طعن ٣٩١ سنة ٢١ ق – الخمسين عاما المجلد الثانى – ١٥٢٧ – ٨٠ – ١٩٦٦/١٢/١٧ – م نقض م – ١٧– ٣٢٤– ١٩٦٩/١٢/١٣ – م نقض م – ٢٠– ٣٢٥ – ١٩٧٣/١/٢٥ – م نقض م – ٢٤ – ١٠٣ – ١٩٧٧/١١/٢٧ – م نقض م – ٢٨–١٨٨٨ – ١٩٨٣/١/١٦ طعن ٨٨١ سنة ٥١ ق – ١٩٨٨/١/٢٨ طعن ٢٣٤٥ سنة ٥٤)

كما أجاز المشرع تسليم الصورة إلى من يعمل فى خدمة المعلن إليه وهى عبارة تتسع لكل من تربطه بالمعلن إليه علاقة تبعية كالخادم والساعى والبواب وناظر الزراعة ووكيل الدائرة ، إذ العبرة بتوافر علاقة التبعية بين مستلم الصورة والمعلن إليه دون نظر اى نوع الخدمة (أبو الوفا فى التعليق ص١١٤) وكان لا يشترط العمل لدى المعلن إليه طوال الوقت وإنما يكفى التردد المنتظم الدائم ، ولكن لا يكفى العمل غير المنتظم كالمرضعة والغسالة أو جليسة الأطفال ، فلا يجوز تسليم الصورة إلى مالك الفندق الذى ينزل به المعلن إليه أو احد الموظفين به (أبو الوفا فى التعليق ص١١٤) فإذا توافرت علاقة التبعية فإنه لا يشترط أن يكون عمل التابع طوال الوقت وان كان يلزم أن يقتضى التردد المنتظم الدائم ، فلا يكفى العمل غير المنتظم كالمرضعة أو الغسالة أو جليسة الأطفال ، وهى على أية حال مسالة موضوعية ولا يشترط أن يكون التابع مقيما مع المعلن إليه

وإنما يشترط أن يتم تسليمه الصورة فى موطن المعلن إليه بأن يكون متواجد فيه وقت الإعلان فإن سلمت إليه الصورة فى غير موطن المعلن إليه وقع الإعلان باطلا (١٩٦٦/٢/١٧ – م نقض م – ١٧– ٣٢١ – ١٩٧٧/١١/٢٧ – م نقض م – ٢٨–١٨٨٨ – ١٩٨٨/١//٢٨ طعن ٢٣٤٥ سنة ٥٤ قضائية) .

ويعتبر الإعلان قد تم من تاريخ تسليم الصورة فى موطن المعلن إليه إلى واحد ممن عددتهم المادة على النحو السالف دون نظر إلى تسليم الأخير الصورة التى تسلمها إلى المعلن إليه ويحاج المعلن إليه بها ويتوافر فى حقه العلم القانونى بمضمونها ولو ثبت أن من تسلم الصورة لم يوصلها إليه (١٧ /١٩٦٦/٢ م نقض م – ١٧– ٣١٨) وذلك كله بافتراض انتفاء الغش ، أما إذا ثبت أن الإجراءات رغم استيفائها ظاهريا لأوامر القانون ، كانت مشوبة بالغش بقصد عدم وصول الإعلان إلى المعلن إليه أو تفويت المواعيد عليه فان الإعلان يقع باطلا إعمالا لقاعدة الغش يبطل التصرفات والإجراءات (١٩٨٨/٢/٢٣ طعن ٩ سنة ٥٥ قضائية – م نقض م – ٣٩– ٢٧٨) .

ويلتزم المحضر عند تسليم الصورة إلى غير المعلن إليه فى موطنه أن يثبت فى محضره عدم وجود المعلن إليه ، إذ انه لا يجوز له تسليم الصورة إلى غير المعلن إليه إلا عند غياب الأخير فيكون هذا البيان بيانا جوهريا لتبين صحة الإجراءات التى قام بها المحضر ، وإذ كان يتعين أن تستكمل الورقة عناصر صحتها من بياناتها ذاتها فلا يجوز تكملة ما بها من نقض بدليل خارج عنها فان ثبوت إغفال المحضر بيان عدم وجود المعلن إليه عند تسليم الصورة إلى غيره فى موطنه يترتب عليه بطلان الإعلان.

وقد قضت محكمة النقض بأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الأصل فى إعلان أوراق المحضرين أن تسلم الأوراق المطلوب إعلانها إلى الشخص

نفسه أو فى موطنه ، فإذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب إعلانه فى موطنه كان عليه أن يسلم الورقة إلى من يصح تسليمها إليه ممن عددتهم المادة العاشرة من قانون المرافعات ، فإذا سلمها لأحدهم دون أن يثبت عدم وجود المطلوب إعلانه ترتب على ذلك بطلان الورقة (١٩٨٧/٥/٢٤ طعن ١٢٦٤ سنة ٥٢ ق) كما يلتزم المحضر فى هذه الحالة ببيان اسم وصفة مستلم الصورة وصلته بالمعلن إليه ببيان أن كان من الأزواج أو الأقارب أو الأصهار أو وكيلا أو تابعا وإلا كان الإعلان باطلا (١٩٨٣/١٢/٢٩ طعن ٣٢٣ سنة ٥٠ ق)

والبطلان المترتب على مخالفة إجراءات الإعلان هو بطلان نسبى لمصلحة من تعيب إعلانه (١٩٧٦/٦/٩ فى الطعن ٤٦٨ لسنة ٤٣ قضائية – م نقض م – ٢٧ – ١٣٢٢ – ١٩٧١/١٠/٢٦ – م نقض م – ٢٢ – ٨٤٤ – ١٩٧٠/١١/١٧ – م نقض م – ٢١ – ١١٣٨) فلا يجوز لغيره من الخصوم ممن صح إعلانهم التمسك به ولو كان الموضوع غير قابل للتجزئة إذ لا تكون إفادتهم من هذا البطلان إلا بعد أن يثبت بالطريق القانونى بأن يتمسك به صاحبه وتحكم به المحكمة (١٩٧٧/١/١٢ فى الطعن ٤٠٣ لسنة ٤٣ ق)

وإذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة إليه طبقا للمادة السابقة أو امتنع من وجده من المذكورين فيها عن التوقيع على الأصل بالاستلام أو عن استلام الصورة وجب عليه أن يسلمها فى اليوم ذاته إلى مأمور القسم أو المركز أو العمدة أو شيخ البلد الذى يقع موطن المعلن إليه فى دائرته حسب الأحوال .

وعلى المحضر خلال أربع وعشرين ساعة أن يوجه إلى المعلن إليه فى موطنه الأصلي أو المختار كتابا مسجلا يخبره فيه أن الصورة سلمت إلى جهة الإدارة ويجب على المحضر أن يبين ذلك كله فى حينه فى اصل الإعلان وصورته ،

ويعتبر الإعلان منتجا لآثاره من وقت تسليم الصورة إلى من سلمت إليه قانونا . (المادة ١١ مرافعات)

مفاد ذلك أن المشرع قد أوجب على المحضر فى حالة عدم وجود من يصح تسليم الإعلان إليه أو امتنع من وجده عن التوقيع على الأصل بالاستلام أو عن استلام الصورة أن يسلم الصورة فى اليوم ذاته لمأمور القسم أو المركز أو العمدة أو شيخ البلد الذى يقع فى موطن الشخص فى دائرته حسب الأحوال . ومن يتسلم صورة الإعلان من هؤلاء يسلمها بدوره إلى المراد إعلانه . ويوجب القانون على المحضر فى خلال أربع وعشرين ساعة أن يوجه إلى المعلن إليه فى موطنه الأصلي أو المختار كتابا مسجلا يخبره فيه أن الصورة سلمت إلى جهة الإدارة .

قضت محكمة استئناف مصر بأن " الغرض من تسليم الصورة إلى رجل الإدارة هو لتوصيلها إلى المراد إعلانه ، فإذا لم يفع ذلك ، ولم يثبت أن الإعلان وصل إلى الخصم فلا يمكن أن يعتبر الإعلان صحيحا ، إذ ليس من غرض الشارع ولا من العدل انم يضار خصم بإجراءات اتخذت فى غيبته " (استئناف مصر ٢٦ فبراير ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ٣٥ ص ٥٤) ، وقارن المنيا الابتدائية ٢٦ أكتوبر ١٩٤٠ المحاماة السنة ٢١ ص ٣٤٩ وقارن نقض ١ فبراير ١٩٦٨ السنة ١٩ ص ١٩٥ إذ قضت بعدم قبول الاحتجاج بان المعلن إليه لم يتسم الصورة من جهة الإدارة إذ عليه هو أن يتسلمها من جهة الإدارة .

وتكون العبرة فى تحديد تاريخ الإعلان ، فى هذا الصدد ، بيوم تسليمه إلى جهة الإدارة لا يوم وصول الخطاب الموصى عليه إلى المعلن إليه ويوم تسلمه الإعلان من جهة الإدارة .

وبداهة يبطل الإعلان إذا لم يقم المحضر بمحاولة إعلان المراد إعلانه فى موطنه وبدأ على الفور بالإعلان إلى جهة الإدارة . (نقض ٢١ يونيه ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٨٢٤)

أى أن المحضر عليه أولا إعلان المراد إعلانه فى موطنه فإن لم يجده أو امتنع من وجده عن التوقيع بالاستلام حينئذ يكون له أن يسلم الصورة إلى جهة الإدارة لتقوم هى بتوصيلها إلى المراد إعلانه .

ويكون تسليم الصورة إلى جهة الإدارة واجبا فى أربع حالات : أولها – عدم وجود المعلن إليه أو احد ممن يصح الصورة فى موطنه العام ، وذلك سواء لغلق المكان إذ يعنى غلقه عدم وجود من يصح تسليم الصورة إليه (١٩٧٩/٣/٢٩ طعن ٩٨٢ سنة ١٦ قضائية – ١٩٧٨/٣/٢٠ طعن ١٩٦ سنة ١١ ق) أو وجود أشخاص لا يجوز تسليم الصورة إليهم أو وجود مانع يحول دون التسليم كعدم التميز أو تعارض المصالح (عاشور ص٤٦ وما بعدها) ويلاحظ انه لا يكفى لصحة التسليم لجهة الإدارة أن يذكر المحضر فى محضر الانتقال انه لم يجد المعلن إليه لان هذه العبارة لا تفيد عدم وجود من يصح تسليم الصورة إليهم فى موطنه عند عدم وجوده (١٩٦١/٥/١٨ – م نقض م – ١٢– ٥٠٧ وثانيهما – حالة امتناع من وجده المحضر بموطن المعلن إليه ممن يجوز تسليم الصورة إليه ، عن الاستلام ، ويأخذ حكم الامتناع بالا ستلام الامتناع عن ذكر الاسم أو الصفة أو السماح بالدخول .

فقد قضت محكمة النقض بأنه " إذا كان امتناع من يوجد من الأشخاص فى موطن إعلانه عن ذكر اسمه أو صفته التى تجيز له تسلم الصورة ، هو بمثابة عدم وجود من يصح قانونا تسليم الورقة إليه ، فإنه إذا امتنع المخاطب معه عن ذكر اسمه فلا يبطل الإعلان إغفال المحضر إثبات صفة هذا الشخص إذ لا جدوى

من إثبات الصفة مادام انه لا يمكن التثبت منها متى كان الاسم غير معلوم ، ولا يكون للمحضر فى هذه الحالة إلا أن يسلم الورقة إلى جهة الإدارة وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى ببطلان إعلان المطعون عليه بالصورة التنفيذية للحكم المنفذ به – استنادا إلى خلو الإعلان من ذكر صفة المخاطب معها رغم أنها امتنعت عن ذكر اسمها ، فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون " (١٩٧٩/٥/٣١ – م نقض م – ٣٠ العدد الثانى – ٥٠١) وإذا تعدد من وجدهم المحضر ممن يجوز التسليم إليهم وامتنع البعض وقبل البعض جاز التسليم الى من قبل منهم (عاشور ص ١٥٢) وثالثها – حالة امتناع المعلن إليه شخصيا عن الاستلام ، وهذه الحالة لم يكن منصوصا عليها فى التقنين السابق ولكنها كانت مقررة قضاء (١٩٥٧/١١/٧ – م نقض م – ٨– ٧٧٦ ويتعين تسليم الصورة إلى جهة الإدارة متى خاطب المحضر المعلن إليه شخصيا فى موطنه وامتنع عن الاستلام أو التوقيع حتى ولو وجد المحضر فى الموطن أحدا غيره ممن يصح تسليم الصورة إليهم وقبل استلامها لان تسليم الصورة إلى غير المعلن إليه فى موطنه مرهون بعدم وجوده – ورابعتها – حالة امتناع المعلن إليه أو من وجده المحضر فى موطنه ممن يصح تسليم الورقة إليهم فى موطنه عن التوقيع على الأصل بالاستلام وقد استحدث القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ لهذه الحالة وكان يصح قبل العمل به الإعلان بتسليم الصورة إلى من يقبل استلامها ولو امتنع عن التوقيع بشرط أن يثبت المحضر فى محضره واقعة الامتناع عن التوقيع وسببه . (١٩٦١/٢/٢٣ – م نقض م – ١٢ – ١٨ – ١٩٦٠/١١/١٧ – م نقض م – ١١– ٥٨٩)

ويتعين على المحضر فى حالة تسليم الصورة إلى جهة الإدارة أن يوجه خلال أربع وعشرين ساعة كتابا مسجلا إلى موطن المعلن إليه الاصلى أو المختار بحسب

الأحوال يخطره فيه بذلك وهذا الميعاد يمتد إذا صادف اليوم عطلة رسمية (١٩٦٢/٢/٨ – م نقض م – ١٣ – ٢٠٥) كما انه ميعاد سقوط فيسرى فى شأنه ما يسرى على مواعيد السقوط من أحكام . ونرى مع البعض انه كان يتعين أن يتضمن الإخطار إشارة إلى نوع ورقة الإعلان (والى هامش ص٧٤٥) كما نرى إلزام المحضرين بان يكون الإخطار بخطاب بغير مظروف .

وينتج الإعلان أثره من تاريخ تسليم الصورة تسليما صحيحا إلى رجل الإدارة دون نظر لتاريخ الانتقال إلى موطن المعلن إليه ، أو تاريخ قيد الورقة بدفاتر قسم الشرطة ، أو تاريخ إرسال خطاب المسجل أو تاريخ وصوله إلى المعلن إليه ، أو تاريخ تسلم المعلن إليه للصورة من جهة الإدارة (١٩٩١/١/٣١ طعن ١٧٨٥ سنة ٥٩ ق)

- تغير الخصم لموطنه :

وإذ ألغى الخصم موطنه الأصلي أو المختار ولم يخبر خصمه بذلك صح الإعلان فيه ، وتسلم الصورة عند الاقتضاء إلى جهة الإدارة .

وقد قضت محكمة النقض بأنه " **مؤدى نص المادة ٢/١٢ من قانون انه إذا ألغى الخصم موطنه الأصلي وعين موطنا آخر لإعلانه فيه وأخطر خصمه بذلك ، فانه لا يصح إعلانه من بعد إلا فى هذا الموطن ، لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن وكيل الطاعن الأول وجه إنذار المطعون ضده بتاريخ ١٩٧٧/٣/١٣ – وقبل رفع الاستئناف – يخطره فيه بان موطنه فى القاهرة هو المعول عليه فى إعلانه وليس شقة النزاع بالإسكندرية وأفصح على وجه لا يتحمل الشك بأن يتم إعلانه فى هذا الموطن .. وإذا اغفل المطعون ضده ما تضمنه هذا الإنذار وأعلن الطاعن الأول بصحيفة الاستئناف وإعادة إعلانه بها على شقة النزاع بالإسكندرية فإن هذا الإعلان يكون قد وقع باطلا ، وإذ كان الثابت من مدونات الحكم**

المطعون فيه أن الطاعن الأول لم يخطر طيلة تردد الدعوى أمام محكمة الاستئناف فتعذر عليه التمسك بهذا البطلان أمامها وكان مؤدى ما تقدم أن الخصومة لم تنعقد ، فإن الحكم يكون منعدما بما يوجب نقضه "
(١٩٨٢/٢/١٨ طعن ٤٧٧ سنة ٥١ق)
وتنص المادة ١٣ من قانون المرافعات على أنه " فيما عدا ما نص عليه فى قوانين خاصة تسلم صورة الإعلان على الوجه الآتي :
ما يتعلق بالدولة يسلم للوزراء ومديري المصالح المختصة والمحافظين أو لمن يقوم مقامهم فيما عدا صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام فتسلم الصورة إلى هيئة قضايا الدولة أو فروعها بالأقاليم حسب الاختصاص المحلى لكل منها .
ما يتعلق بالأشخاص العام يسلم النائب عنها قانونا أو لمن يقوم مقامه فيما عدا صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام فتسلم الصورة إلى هيئة قضايا الدولة ، أو فروعها الأقاليم حسب الاختصاص المحلى لكل منها .
ما يتعلق بالشركات التجارية يسلم فى مركز إدارة الشركة لأحد الشركاء المتضامنين أو لرئيس مجلس الإدارة أو للمدير أو لمن يقوم مقامهم فإن لم يكن للشركة مركز تسلم لواحد من هؤلاء لشخصه أو فى موطنه .
ما يتعلق بالشركات المدنية والجمعيات والمؤسسات الخاصة وسائر الأشخاص الاعتبارية يسلم بمركز إدارتها للنائب عنها بمقتضى عقد إنشائها أو نظامها أو لمن يقوم مقامه فإذا لم يكن لها مركز سلمت الصورة للنائب عنها لشخصه أو فى موطنه .
ما يتعلق بالشركات الأجنبية التى لها فروع أو وكيل فى جمهورية مصر العربية يسلم إلى هذا الفرع ، أو الوكيل .

ما يتعلق بأفراد القوات المسلحة ومن فى حكمهم يسم بوساطة النيابة العامة إلى الإدارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة .

ما يتعلق بالمسجونين يسلم لمأمور السجن .

ما يتعلق ببحارة السفن التجارية أو بالعاملين فيها يسلم للربان .

ما يتعلق بالأشخاص الذين لهم موطن معلوم فى الخارج يسلم للنيابة العامة وعلى النيابة إرسالها لوزارة الخارجية لتوصيلها بالطرق الدبلوماسية ويجوز أيضا فى هذه الحالة وبشرط المعاملة بالمثل تسليم الصورة مباشرة مقر البعثة الدبلوماسية للدولة التى يقع بها موطن المراد إعلانه كى تتولى توصيلها إليه.

ويجب على المحضر خلال أربع وعشرين ساعة من تسليم الصورة للنيابة العامة المختصة ، أن يوجه إلى المعلن إليه فى موطنه المبين بالورقة وعلى نفقه الطالبة كتابا موصى عليه بعلم الوصول ، يرفق به صورة أخرى ، ويخبره فيه أن الصورة المعلنة سلمت للنيابة العامة ، ويعتبر الإعلان منتجا لآثاره من وقت تسليم الصورة للنيابة العامة ما لم يكن مما يبدأ منه ميعاد فى حق المعلن إليه ، فلا يبدأ هذا الميعاد إلا من تاريخ تسليم الصورة فى موطن المعلن إليه فى الخارج ، أو توقيعه على إيصال علم الوصول ، أو امتناعه عن استلام الصورة ، أو التوقيع على أصلها بالاستلام .

ويصدر وزير العدل قرارا بقواعد تقدير نفقات الإرسال بالبريد وكيفية أدائها.

إذا كان موطن المعلن إليه غير معلوم وجب أن تشمل الورقة على آخر موطن معلوم له فى جمهورية مصر العربية ، أو فى الخارج وتسلم صورتها للنيابة .

وفى جميع الحالات إذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة إليه أو امتنع المراد إعلانه أو من ينوب عنه عن التوقيع على أصلها بالاستلام أو عن استلام

الصورة اثبت المحضر ذلك فى حينه فى الأصل والصورة وسلم الصورة للنيابة العامة.

وتقول المذكرة الإيضاحية لهذه المادة أنها قد بينت الإجراءات التى تتبع فى تسليم صورة الإعلانات إلى الهيئات العامة والخاصة واستبقت أحكام القانون السابق فى جملتها مع بعض تعديلات رؤى إدخالها لتتمشى مع نظام الدولة السياسى والاداري ولتدليل بعض الصعوبات التى أثارتها فى العمل أحكام القانون القائم ، فنص على أن تسلم صورة الورقة فيما يتعلق بالدولة للوزراء أو مديرى المصالح المختصة أو المحافظين أو من يقوم مقامهم من الموظفين وأضيف إلى البند الثانى نص يجيز تسليم صورة الإعلان لمن يقوم مقام النائبين عن الأشخاص العامة ، ونص فى البند الثالث على جواز تسليم الصورة فى مركز إدارة الشركة التجارية لمن يقوم مقام احد الشركاء المتضامنين أو رئيس مجالس الإدارة أو المدير .... الخ .

ولا يجوز إعلان من ورد حصرهم فى المادة ١٣ سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أم معنويين إلا بالكيفية المنصوص عليها بالنسبة إليهم ، وبعبارة أخرى يمتنع تطبيق القاعدة العامة فى الإعلان الواردة فى المادتين ١٠ و ١١ بالنسبة للأحوال التى أشارت إليها المادة ١٣ . (أبو الوفا ص٥١٣ مرجع سابق)

- فيما يتعلق بالدولة :

١- ما يتعلق بالدولة يسلم للوزراء ومديرى المصالح المختصة والمحافظين أو لمن يقوم مقامهم فيما عدا صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام فتسلم الصورة إلى إدارة قضايا الحكومة أو فروعها بالأقاليم حسب الاختصاص المحلى لكل منها.

نلاحظ أن فيما يتعلق بإعلانها بصحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام فيكون بتسليم الصورة إلى هيئة قضايا الدولة إذ ليس للدولة ومصالحها ووحدات الحكم المحلى بالنسبة إلى هذه الأوراق سوى موطن واحد هو المقر الرئيسى لهيئة قضايا الدولة فى القاهرة او فروعها فى الأقاليم .

وقد قضت محكمة النقض بأنه " مؤدى نص المادتين ١٣ ، ١٩ من قانون المرافعات ، أن المشرع لم يجعل للدولة ومصالحها المختلفة سوى موطن أصلى واحد بالنسبة للإعلانات الخاصة بصحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام ، فأوجب تسليم صور إعلاناتها إلى إدارة قضايا الحكومة وإلا كان الإعلان باطلا " (١٩٧٨/١/١٨ – م نقض م – ٢٩– ٢٥٣ – ١٩٨٧/٤/٢٣ طعن ١٠٩ سنة ٥٤ قضائية – ١٩٨٩/٤/٥ طعن ٥٥ سنة ٥٦ قضائية)

ويستوى أن تسلم الصورة إلى هيئة قضايا الدولة فى مقرها الرئيسى بالقاهرة أو أن تسلم إلى احد فروعها أو مأمورياتها بالأقاليم حسب الاختصاص المحلى لكل منها ، وبقصد بالاختصاص المحلى فى هذا الصدد اختصاص المأمورية أو الفروع أو الطعن محليا.

وقد قضت محكمة النقض بأنه " تقضى المادة ١٤ من قانون المرافعات بأنه فيما يتعلق بالدولة تسلم صور الإعلان بصحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام إلى إدارة قضايا الحكومة أو إلى مأمورياتها بالأقاليم بحسب الاختصاص المحلى لكل منها فإن الإعلان إلى الوزراء بوصفهم ممثلين للدولة يكون صحيحا فى هذه الأحوال سواء سلمت الصورة فى المركز الرئيسى لإدارة القضايا أو فى المأمورية التى تختص بالدعوى اختصاصا محليا " (١٩٦٣/١/٣١ – م نقض م – ١٤– ٢٠٣ –١٩٥٨/٣/١٣ – م نقض م – ٩–١٨٢) وإذا تعددت مقار الهيئة جاز تسليم الصورة إلى إحدى وحداتها "

(١٩٦٦/٢/١٧ – م نقض م – ١٧– ٣١٨) فإذا امتنع من خاطبه المحضر عن الاستلام أو التوقيع على الأصل بالاستلام وجب عليه تسليم الصورة إلى النيابة العامة وفقا للفقرة الأخيرة من المادة (١٩٨٨/٤/٥ طعن ٥٥ سنة ٥٦ قضائية) ويتعين إتباع هذه الإجراءات فى إعلان صحف الدعاوى والطعون والأحكام وإلا وقع الإعلان باطلا ، وعلى ذلك يبطل إعلان هذه الأوراق إذا سلمت الصورة فى مقر الجهة المعينة إلى من يمثلها أو بغير إتباع القواعد السالفة (١٩٧٥/١٢/٤ طعن ٧٤٣ سنة ٤٦ قضائية – م نقض م – ٢٦–١٥٥٤– ١٩٧٥/٥/٢٠ طعن ٣٢٦ سنة ٤٠ قضائية – م نقض م – ٢٦–١٠١٧ – ١٩٦٧/١/٢٥ طعن ٤٦١ سنة ٢٩ قضائية – م نقض م – ١٨– ٢٠٢ – ١٩٥٩/١/٢٥ – م نقض م – ١٠– ٥٤٥) غير انه يتعين من جهة أخرى لإتباع القواعد السالفة فى إعلان صحف الدعاوى والطعون والأحكام أن تكون الجهة المعلن إليها مما يندرج فى المقصود بالدولة ومصالحها ووحدات الحكم المحلى بالمعنى السالف ، وإلا كان الإعلان باطلا وفى ذلك تقول محكمة النقض " خولت المادة الثانية من الأمر العسكرى رقم ٢٦ لسنة ١٩٤٨ المدير العام لإدارة أموال المعتقلين والمراقبين وغيرهم أن ينوب عن الشركات والأشخاص – الموضوعين تحت الحراسة فى إدارة أموالهم والتقاضى بأسمائهم ولما كان هذا الأمر لا يضفى على تلك الإدارة صفة المصالح الحكومية أو الأشخاص العام الذين عناهم القانون فى الفقرتين الأولى والثالثة من المادة ١٤ مرافعات فإن توجيه الإعلان إلى مدير هذه الإدارة فى مقرها دون إدارة قضايا الحكومة – لا يكون مخالفا لقانون (١٩٦٢/٦/١٤ طعن ١٢٣ سنة ٢٦ قضائية – م نقض م – ١٣– ٧٩٥)

- وفيما يتعلق بإعلان الدولة والمصالح ووحدات الحكم المحلى بأوراق المحضرين عدا صحف الدعاوى والطعون والأحكام كالإنذارات والاعذارات ومحاضر الحجز:

يكون الإعلان بتسليم الصورة فى مقر الجهة المعينة إلى ممثل هذه الجهة أو من يقوم مقامه وفى ذلك تقو محكمة النقض " النص فى المادة ١٣ من قانون المرافعات على انه " فيما عدا ما نص عليه فى قوانين خاصة تسلم صورة الإعلان على الوجه الآتي :١- ما يتعلق بالدولة يسلم للوزراء ومديري المصالح المختصة والمحافظين أو من يقوم مقامهم فيما عدا صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام فتسلم الصورة إلى إدارة قضايا الحكومة أو فروعها بالأقاليم حسب الاختصاص المحلى لكل منها " يدل على انه يتعين التفرقة بين نوعين من الأوراق التى تعلن للأشخاص المبينين فى البند الأول من تلك المادة الأولى صحف الدعاوى والطعون والأحكام ويكون إعلانها بتسليم الصورة لإدارة قضايا الحكومة (هيئة قضايا الدولة) أو فروعها بالأقاليم . والثانية ما عدا ذلك من أوراق كالانذرات ومحاضر الحجز فتعلن إلى هؤلاء الأشخاص فى مقارهم . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وذهب إلى بطلان الإنذار – التكليف بالوفاء بالأجرة – تم فى مقر المطعون ضده الأول لعدم إعلانه فى إدارة قضايا الحكومة . فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه " (١٩٨٨/١/١٤ طعن ١٦٨٨ سنة ٥٠ قضائية) ويقصد بمن يقوم مقام فى السلطة بصفة عامة (والى بند ٢٤٠ – عاشور بند ٥١ والأحكام المشار إليها فيهما) وإذا لم يجد المحضر من يجوز تسليم الصورة إليه أو امتنع من وجده عن الاستلام أو عن التوقيع وجب عليه تسليم الصورة أى النيابة العامة عملا بالفقرة الأخيرة من المادة . (محمد كمال عبد العزيز ص ١٧٧- ١٧٨ مرجع سابق)

- ما يتعلق بالأشخاص العامة :

ويقصد بها فى هذا المقام الأشخاص الاعتبارية العامة التى تنوب عنها هيئة قضايا الدولة وفقا لقانونها رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ المعد بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٦ حيث كانت المادة السادسة منق بل تعديها بالقانون الأخير تنص على انه " تنوب هذه الإدارة عن الحكومة والمصالح العامة والمجالس المحلية فيما يرفع منها أو عليها لدى المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ولدى الجهات الأخرى التى خولها القانون اختصاصا قضائيا .

وتسلم إليها صورة الإعلانات الخاصة بصحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام المتعلقة بتلك الجهات ما اتصل منها بجهة القضاء العادى أو جهة القضاء الإدارة أو أية هيئة قضائية أخرى .

- وفيما يتعلق بالأشخاص الاعتبارية العامة عدا الهيئات العامة :

يتم إعلانها بغير صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام بمقر الشخص الاعتباري العام بتسليم الصورة إلى ممثله أو من يقوم مقامه طبقا للتفصيل السالف أما صحف الدعاوى والأحكام فيتم إعلان الشخص الاعتباري العام بها عن طريق تسليم الصورة الى هيئة قضايا الدولة سواء فى مقرها الرئيسى بالقاهرة أو فروعها ومأمورياتها بالأقاليم بالتفصيل السالف ، إذ ليس للشخص الاعتباري العام بالنسبة لهذه الأوراق سوى موطن واحد هو هيئة قضايا الدولة ، فإذا أجرى إعلانها بها فى غيرها وقع الإعلان باطلا .

وقد قضت محكمة النقض بأنه " **إذا كانت المادة ٣/١٤ من قانون المرافعات السابق بعد تعديلها بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٩٠ تقضى بان تسلم صورة الإعلان فيما يتعلق بالأشخاص العامة للنائب عنها قانونا ، وذلك فيما عدا صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام فتسلم الصورة إلى إدارة قضايا الحكومة أو مأمورياتها بالأقاليم حسب الاختصاص المحلى لكل منها ، فإنه –**

وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – لا يعتد بتسليم إعلان صحف الدعاوى والطعون الموجهة لأشخاص القانون العام ، ولا يترتب عليه أثره ، مادام لم يتم طبقا لما تقضى به المادة ٣/١٤ من قانون المرافعات السالفة البيان ، وعلى أن يتم ذلك في الميعاد المقرر قانونا ، ذك انه وفقا للمادة السادسة من هذا القانون متى نص القانون على ميعاد حتمي لرفع طعن أو دعوى أو أى إجراء آخر يحصل بالإعلان فلا يعتبر الميعاد مرعيا إلا إذا تم إعلان الخصم خلاله إعلانا صحيحا "

(١٩٧٢/٣/٢٨ طعن ٢١٥ سنة ٣٧ قضائية – م نقض م – ٢٣– ٥٤٢)

أمـا إعـلان الهيئـات العامـة : فكـان قضـاء محكمـة النقض قـد جـرى على خضوعه لحكم البند الثاني من المادة ١٣ فيكون إعلانها بغير صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام بتسليم الصورة في مقرها إلى من يمثلها أو من يقوم مقامه ، كما يكون إعلانها بصحف الدعاوى والطعون والأحكام بتسليم الصورة إلى هيئة قضايا الدولة سواء في مقرها الرئيسي بالقاهرة أو إلى احد فروعها أو مأمورياتها بالأقاليم بحسب الاختصاص المحلى لكل منها .

و فى ذ لك تقول محكمة ا لنقض أ نه " مؤدى نص الفقرة الثالثة من المادة الرابعة عشرة من قانون المرافعات السابق – الذي رفع الاستئناف في ظله – ونص المادة السادسة من القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ في شأن تنظيم إدارة قضايا الحكومة ، أن تلك الإدارة – في ظل قانون المرافعات السابق – إنما ينوب عن الحكومة والمصالح العامة والمجالس المحلية ، وكذلك عن الهيئات العامة والمجالس المحلية ، وكذلك عن الهيئات العامة التي تباشر مرافق الدولة ولها كيان مستقل وشخصية معنوية معتبرة في القانون العام ، على أساس أن هذه الهيئات كانت في الأصل مصالح حكومية ، ثم رأت الدولة إداراتها عن طريق هيئات عامة خروجا بالمرفق التي تنوى تسييرها من جمود النظم الحكومية ،

فمنحتها شخصية مستقلة تحقيقا لغرضها الاساسى وهو أداء خدمة ، أما الشركات التابعة للمؤسسات العامة والتي يكون الغرض الاساسى منها هو ممارسة نشاط تجارى أو صناعي أو زراعي أو مالي ، وتستقل بميزانيات تعد على نمط الميزانيات التجارية ، وتؤول إليها أرباحها بحسب الأصل ، وتتحمل بالخسارة فإنها لا تعتبر من الأشخاص العامة ومن ثم لا يسرى عليها حكم الفقرة الثالثة من المادة الرابعة عشرة من قانون المرافعات السابق ولا حكم المادة السادسة من القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ انف الذكر " (١٩٧٣/٢/٢٠ – م نقض م – ٢٤– الجزء الأول – ٢٨٢ – ١٩٨٣/٥/٥ طعن ٢٤٧ سنة ٤٣ قضائية – م نقض م – ٣٤ – ١١٣٣ – ١٩٨٣/١٢/٢٧ طعن ٥٤٤ سنة ٥٠ قضائية – م نقض م – ٣٤ – ١٩٢٩)

ثم صدر القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ في شأن الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها ، نص في المادة الثالثة من مواد إصداره على انه " استثناء من الأحكام المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية تسلم إعلانات الدعوى وصحف الطعون والأحكام المتعلقة بالهيئات العامة أو المؤسسات العامة أو الوحدات التابعة لها في مركز إداراتها لرئيس مجلس الإدارة " . كما نصت المادة الثالثة من القانون على انه " لرئيس مجلس إدارة الهيئة الهامة أو المؤسسة العامة تكليف إداراتها القانونية بأى عمل مما تختص به الإدارات القانونية للوحدات التابعة بسبب أهميته أو ظروفه ، كما يجوز لمجلس إدارة الهيئة العامة أو المؤسسة العامة أو الوحدات التابعة لها بناء على اقتراح إدارتها القانونية إحالة بعض الدعاوى والمنازعات التي تكون المؤسسة أو الهيئة أو إحدى الوحدات الاقتصادية التابعة لها طرفا فيها ، إلى إدارة قضايا الحكومة لمباشرتها أو التعاقد مع مكاتب المحامين الخاصة لمباشرة بعض

الدعاوى والمنازعات بسبب أهميتها " . وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن " إعلان الهيئة العامة بصحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام في ظل القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٣ إنما يكون بتسليم الصورة في مركز إدارتها إلى رئيس مجلس الإدارة أو من ينوب عنه ، فإن تم الإعلان بتسليم الصورة إلى هيئة قضايا الدولة كان الإعلان باطلا وذلك بتقدير أن المادة الثالثة من مواد إصدار القانون المذكور قد جعلت لها بالنسبة لهذه الأوراق موطنا وحيدا هو مركز إداراتها دون اعتداد بمقر إدارتها القانونية ودون هيئة قضايا الدولة ، فإن تم إعلانها بهذه الأوراق في غير مركزها الرئيسي وقع الإعلان باطلا .

و قد قضت محكمة ا لنقض بأنه " النص في المادة الثالثة من مواد إصدار القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها – المنطبق على الدعوى – على انه " استثناء من الأحكام المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، تسلم الإعلانات صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام المتعلقة بالهيئات العامة أو المؤسسات العامة أو الوحدات التابعة لها في مركز إدارتها لرئيس مجلس الإدارة " وفى الفقرة الأخيرة من المادة ١٣ من قانون المرافعات على انه " إذا امتنع المراد إعلانه أو من ينوب عنه من تسلم الصورة أو من التوقيع على أصلها بالاستلام اثبت المحضر ذلك فى الأصل والصورة وسلم الصورة للنيابة " . يدلل على وجوب تسليم صورة الورقة المراد إعلانها بالنسبة إلى الأشخاص الاعتبارية السابق بيانها – لرئيس مجلس الإدارة أو من ينوب عنه " فإذا امتنع من خطابه المحضر منهما من تسم صورة الورقة أو امتنع من التوقيع على أصلها بالاستلام جاز للمحضر – بعد إثبات ذلك في اصل الورقة وصورتها – أن يسلم الصورة

للنيابة العامة " (١٩٧٨/١١/٢٨ – طعن ٩٢٢ سنة ٤٥ ق – م نقض م – ٢٩ – ١٧٨٥)

أما بالنسبة إلى المؤسسات العامة و شركات القطاع العام : فإن المستقر في قضاء محكمة النقض أنها تندرج ضمن الجهات التي تنوب عنها هيئة قضايا الدولة وفقا للمادة السادسة من قانونها ومن ثم يشترط لإسنادها قضية بعينها إلى هيئة قضايا الدولة أو إلى أحد المحامين ذوى المكاتب الخاصة أن يصدر بذلك قرار من مجلس إدارة المؤسسة أو الشركة بتفويض رئيس مجلس الإدارة بذلك .

وقد قضت محكمة النقض بأنه " النص في الفقرة الثانية من المادة ١٣ من قانون المرافعات والمادة السادسة من القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٧ في شأن تنظيم إدارة قضايا الحكومة على أن تنوب هذه الإدارة عن " الحكومة والمصالح العامة والمجالس المحلية فيما يرفع منها أو عيها من قضايا لدى المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ولدى الجهات الأخرى التي خولها القانون اختصاصا قضائيا " يدل على أن تلك الإدارة إنما تنوب عن الحكومة والمصالح العامة والمجالس المحلية وكذلك عن الهيئات العامة التى تباشر مرافق الدولة ولها كيان مستقل وشخصية معنوية معتبرة فى القانون العام على أساس أن هذه الهيئات كانت فى الأصل مصالح حكومية ثم رأت الدولة إدارتها عن طريق هيئات عامة خروجا بالمرافق التى تتولى تسييرها عن جمود النظم الحكومية فمنحها شخصية مستقلة تحقيقا غرضها الأساسي وهو أداء خدمة عامة ، أما شركات القطاع العام التي يكون الغرض الأساسي منها هو ممارسة نشاط تجارى أو صناعي أو زراعي أو مالي وتستقل بميزانيتها ..... فإنها لا تعتبر من الأشخاص العامة ومن ثم ا يسرى عليها حكم الفقرة الثانية من المادة ١٣ من قانون المرافعات ولا حكم المادة السادسة من قانون إدارة قضايا الحكومة رقم ٧٥ لسنة ٦٧ لسنة ٦٧

ولذلك عندما أصدر المشرع القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة والذي جعل من تلك الإدارات بحسب الأصل صاحبة الصفة وحدها في مباشرة الدعاوى عنها أمام المحاكم باختلاف درجاتها .. واستثنى من هذا الأصل جواز إحالة بعض دعاويها ومنازعاتها إلى إدارة قضايا الحكومة لمباشرتها على أن تكون هذه الإحالة لمجلس إداراتها وبناء على اقتراح إدارتها القانونية – عمل بنص المادة الثالثة من هذا القانون . لما كان ذلك وكانت المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات على أن يرفع الطعن بالنقض بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه ويوقعها محام مقبول أمام محكمة النقض فإذا لم يحصل الطعن على هذا الوجه يكون باطلا ، وإذا كانت إدارة قضايا الحكومة لا تملك قانونا أن تنوب عن الشركة الطاعنة أمام المحاكم إلا بتفويض من مجلس إدارتها فإن توقيع المحامى بها على صحيفة الطعن دون تفويض لا يتحقق به الشرط الذي تتطلبه المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات " .(١٩٨٣/١٢/٢٧ طعن ٥٢٧ /٥٤٤ سنة ٥٠ ق – م نقض م – ٣٤ – ١٩٢٩ – ١٩٨١/٣/١ طعن ٨٩١ سنة ٥٥ق)

- ما يتعلق بالشركات التجارية والمدنية والمؤسسات والشركات الأجنبية :

يفيد نص المادة ٣/١٣ انه فيما يتعلق بالشركات التجارية تسلم الصورة لأحد الشركاء المتضامنين أو لرئيس مجلس الإدارة أو المدير فان م يكن للشركة مركز تسلم لواحد من هؤلاء لشخصه أو فى موطنه ، وقد يفهم من هذا النص أن المشرع يشترط عند إعلان الشركات ذكر اسم ممثلها وصفته وإلا بطل الإعلان ، وإنما الحقيقة أن النص يفرق بين حالتين : حالة وجود مركز لإدارة الشركة وهنا

يكتفى بذكر اسم الشركة ومركزها بجانب صفة النائب عنها بغير حاجة إلى ذكر اسمه ولقبه (بأن يقال مثلا مدير شركة كذا بجهة كذا بصفته) أما فى حالة عدم وجود مركز لإدارة الشركة فهنا يجب أن تشمل الصحيفة على بيان اسم النائب عنها ولقبه وصفته وموطنه حتى يتمكن من تسليم الإعلان لشخصه أو فى موطنه والنقص فى هذا البيان أو الخطأ فيه يؤدى فى هذه الحالة فقط إلى البطلان إذا كان من شأنه التجهيل به .

وتتخذ الإجراءات المتقدمة ولو كانت الشركة فى دور التصفية لأنها تحتفظ بشخصيتها المعنوية فلا يلزم ذكر اسم المصفى إذا كان للشركة مركز لإدارتها .

وتتبع ذات القواعد المتقدمة بالنسبة إلى الشركات المدنية والجمعيات والمؤسسات وسائر الأشخاص الاعتبارية . فإذا كان للشركة أو من فى حكمها مركز لإدارتها صح الإعلان إذا اقتصر على ذكر اسم الشركة ومركزها وصفة النائب عنها ، أما إذا لم يكن لها مركز وجوب ذكر اسم وقب وموطن النائب عنها (م١٣/٤)

كذلك الحال بالنسبة إلى الشركات الأجنبية التي لها فرع أو وكيل فى مصر فالصورة تسلم فى مركز إدارة الفرع لمديره ويوجه الإعلان إليه بصفته هذه أما إذا لم يكن الفرع مركز لإدارتها وجب ذكر كافة البيانات التى من شأنها التعريف بالنائب وبموطنه (م١٣/٥) . (أبو الوفا ص٥٢٠ مرجع سابق)

- ما يتعلق بإعلان أفراد القوات المسلحة :

ويتم إعلان أفراد القوات المسلحة بتسليم الصورة بواسطة النيابة العامة إلى الإدارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة .

وقد قضت محكمة النقض بأنه " إذ تنص المادة ٦/١٣ من قانون المرافعات انه فيما يتعلق بأفراد القوات المسحة ومن فى حكمهم يسلم (الإعلان) بوساطة

النيابة العامة إلى الإدارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة ، فقد أفادت بذلك أن إعلان ضباط الجيش والجنود النظاميين يكون باستلام الإدارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة صورة الإعلان ويكون تسليم هذه الصورة لها بواسطة النيابة التى تعتبر فى هذه الحالة سلطة تسليم فقط مثلها مثل المحضر تماما ، وإذا كان الثابت بالأوراق أن الطاعن لم يحضر أمام محكمة الاستئناف وان صحيفة الاستئناف قد وجهت إليه باعتباره من رجال القوات المسلحة ، وسلم الإعلان لوكيل نيابة بورسعيد الجزئية بمقر النيابة بالمنصورة ، ولا يوجد ما يفيد تسليم الإعلان إلى الإدارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة فإن إعلان الطاعن بصحيفة الاستئناف يكون باطلا " (١٩٧٧/٢/٢٤ طعن ٢٥ سنة ٤١ قضائية – م نقض م – ٢٨– ٥٦٩ – ١٩٧٧/٣/١٦ طعن ٥١٧ سنة ٤٣ قضائية – م نقض م – ٢٨–٩٦٧ – ١٩٧٨/٢/١٥ – م نقض م – ٢٩ – ٤٨٤– ١٩٨٨/٥/١٧ – م نقض م – ٣١ – ١٤٠٩ – ١٩٨٩/٣/٢٦ – طعن ٢٧٣٧ سنة ٥٠قضائية) ... فلا يكفى تسليم الصورة إلى النيابة العامة مادام لم يثبت قيامها بدورها بتسليم الصورة إلى الإدارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة فإذا ردت النيابة الأوراق دون تسليم الصورة إلى هذه الإدارة بسبب ضيق الوقت كان الإعلان باطلا (١٩٨٠/٣/٢٩طعن ٣١٨ سنة ٤٣ قضائية – والأحكام السابقة) ... ولكن لا يشترط من جهة أخرى لاعتبار الإعلان قد تم أن يثبت قيام الإدارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة بتسليم الصورة إلى المعلن إليه أو إلى قائد الوحدة لان الإعلان يعتبر قد تم بتسليم الصورة إلى الإدارة المذكورة دون بحث ماثلا ذلك من إجراءات.

وقد قضت محكمة النقض بأنه " البين من المادتين ٩ و ١٠ من قانون المرافعات أن الأوراق التي يقوم المحضرون بإعلانها إنما تكون من اصل وصورة

وأن الذي يتم تسليمه منها هو الصورة ويكون تسليمها إلى الشخص نفسه أو في موطنه الاصلى أو موطنه المختار في الأحوال التي بينها القانون ، وكان القانون استثناء من هذا الأصل قد نظم فى المادة ١٣ مرافعات أوضاعا خاصة لتسليم صور الإعلانات إلى جهات معينة بالنسبة لأفراد معينين حددتهم تلك المادة ومن بينهم أفراد القوات المسلحة إذ نصت تلك المادة على انه " فيما عدا ما نص عليه في قوانين خاصة تسلم صور الإعلان على الوجه الاتى : فيما يتعلق بأفراد القوات المسلحة ومن في حكمهم تسلم بوساطة النيابة العامة إلى الإدارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة فدل ذلك على أن الإعلان في هذه الحالة يتم بتسليم الصورة لتلك الإدارة دون أن تبحث المحكمة فيما وراء ذلك بشأن تسليم الصورة إلى المراد إعلانه شخصيا مثلها في ذلك مثل تسليم الصورة في الموطن ، إذ لا شأن للمحكمة بما إذا كان الشخص الذي تسلمها فيه قد سلمها بدوره إلى المراد إعلانه أم لا ، وبهذا يكون القانون قد اعتبر الإدارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة بمثابة الموطن بالنسبة الى أفراد القوات المسلحة وبتسليم الصورة في الموطن يتم الإعلان وينتج أثره " (١٩٨٠/٥/١٧ طعن ١١٦٤ سنة ٤٩ قضائية – م نقض م – ٣١- ١٤٠٩ – ١٩٨٠/٣/٢٩ طعن ٣١٨ سنة ٤٣ قضائية (محمد كمال عبد العزيز ص١٩٨ مرجع سابق)

و قد قضت محكمة ا لنقض بأ نه "البطلان الناتج عن مخالفة حكم المادة ٦/١٣ هو بطلان نسبى يسقط الحق في التمسك به بالتكلم في الموضوع وبالتالي يجوز الاتفاق صراحة أو ضمنا على مخالفة حكم المادة ٦/١٣ (نقض ١٩٧٧/٣/١٦ رقم ٥١٧ سنة ٤٣ ق)

وبداهة إذا تعاقد احد أفراد القوات المسلحة دون أن يذكر في العقد صفته التي توجب إعلانه عملا بالمادة ٦/١٣ ، وحدد موطنه الاصلى في العقد ، فإن إعلانه

يكون صحيحا في هذا الموطن بطبيعة الحال ، وطالما انه يجهل هذه الصفة .
(نقض ١٣/٦/١٩٧٣ – ٤- ٨٩٤)
وكقاعدة عامة ، اكتساب احد الخصوم صفة من الصفات المبينة بالفقرات ٦ و ٧ و٨ من المادة ١٣ (التي توجب إجراء الإعلان على وجه مخالف للأصل العام في الإعلان) يتعين أن يكون معلوما لدى خصمه علما يقينيا وقت مباشرة الإعلان حتى يلتزم الطريق المخصص له وإلا حق إتباع القواعد الأصلية في الإعلان (نقض ٢٤ ديسمبر ١٩٨٦ رقم ٧٤٤ سنة ٥١ ق)
ونلاحظ أن رجال القوات المسلحة شأنهم شأن المواطنين الآخرين قد يتغيبون عن موطنهم الاصلى لدواعى العمل أو خلافه ، لكن فكرة الموطن ومعناه يمتد إليهم – هم أيضا – بمعنى أن صاحب الموطن يفترض فيه المشرع العلم بكل ما يحصل فيه بصدده . والثابت فعلا وعملا أنهم يحصون على أجازات دورية كل شهر إذا ما تغيبوا عن مقرهم الاصلى . وهذا نرجو أن يعاد النظر في هذا النص الذي لم يعد يتمشى مع يسر المعاملات ، والذي لم يقصد به أصلا حرمان المواطنين أو تعجيزهم عن إعلان رجال القوات المسلحة ، أو منح هؤلاء ميزة خاصة في هذا الصدد .
وبالنسبة إلى الوقت الذي يعتبر فيه الإعلان قد تم لأفراد القوات المسلحة ، ثمة رأى يقرر أن الإعلان يعتبر قد تم تسليم صورته إلى الإدارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة ، استنادا إلى ذات المادة ١٣/٦/ والى المادة ١١ التي تقرر أن الإعلان يعتبر منتجا لآثاره من وقت تسليم الصورة إلى من سلمت إليه قانونا . وبالتالي – ووفقا لهذا النظر – يعتبر الإعلان منتجا لآثاره بتسليم الصورة إلى تلك الإدارة ولو أفادت بأن المراد إعلانه في عطلة رسمية أو متغيبا في مهمة رسمية لمدة معينة . (أبو الوفا ص ٥٢٦ مرجع سابق)

• ما يتعلق بإعلان المسجونين :
يعتبر الإعلان قد تم بتسليم الصورة إلى مأمور السجن دون اعتداد بتسليم الأخير لها إلى المسجون (والى ص ٧٥٧ والمدونة الجزء الأول بند ٤٥٦ ونقض ١٩٦٨/٢/٢٠ – م نقض م – ١٩– ٣١٥ – وقارن عشماوى بند ٥٧٥ وأحمد مسلم بند ٣٩١ وإبراهيم سعد ص٧٢٥ حيث يرون ضرورة تسليم الصورة إلى المسجون) ويشترط على كل حال لالتزام طالب الإعلان هذا الطريق في إعلان خصمه أن يكون عالما وقت الإعلان علما يقينيا بأنه مسجون . (محمد كمال عبد العزيز مرجع سابق)

• ما يتعلق بإعلان بحارة السفن والعاملين فيها :
ويعتبر الإعلان قد تم بتسليم الصورة إلى الربان ولو لم يسلمها إلى المطلوب إعلانه (والى ص ٧٥٧ – العشماوى بند ٥٧٥ – المدونة بند ٤٥٦ – راغب ص ٢٨٠ وقارن احمد مسلم –بند ٣٩١ – ويراجع سعد ص٧٢٥ حيث يريان ضرورة تسليم الصورة إلى المعلن إليهم ويشترط لإلزام طالب الإعلان هذا الطريق أن يكون عالما علما يقينا وقت الإعلان بصفة المعلن إليه .

• ما يتعلق بإعلان من لهم موطن معلوم في الخارج :
فيسلم الإعلان للنيابة العامة وعلى النيابة إرسالها لوزارة الخارجية لتوصيلها بالطرق الدبلوماسية ويجوز تسليم الصورة مباشرة لمقر البعثة الدبلوماسية للدولة التي يقع بها موطن المراد إعلانه كي تتولى توصيلها إليه .

ويستوي في أعمال حكم النص أن يكون المعلن إليه في الخارج مصريا أو أجنبيا غير انه إذا كان المعلن إليه مصريا كان لوزارة الخارجية إرسال الإعلان إلى قنصلها في البلد المراد الإعلان فيه تسليمه بمعرفته إلى المعلن إليه شخصيا أو يعتبر ذلك إعلانا رسميا فإذا رفض المعلن إليه شخصيا الاستلام رد الأوراق إلى

وزارة الخارجية التي تعيده إلى النيابة لإعادته إلى قلم المحضرين . (مسلم بند ٣٨٨)

وينتج الإعلان أثره بصفة عامة من وقت تسليم الصورة إلى النيابة دون نظر إلى ما يتلو ذلك من إجراءات أو لتاريخ إرسال المحضر للخطاب الموصى عليه بعلم الوصول ، ودون نظر لتسليم الصورة في الخارج إلى شخص المعلن إليه أو في موطنه ، ولا يستثنى من ذلك إلا الحالة التي يكون الإعلان فيها مما يجرى منه ميعاد كإعلان الحكم الذي يجرى منه في حق المعلن إليه ميعاد الطعن فيه ، ففي هذه الحالة لا يتم الإعلان إلا بتمام تسليم الصورة في الخارج سواء لشخصه أو في موطنه بحسب الأحوال والمقصود بالميعاد الذي يجرى منه الإعلان هو ميعاد السقوط كميعاد الطعن في الحكم فلا تندرج فيها مواعيد الحضور من هنا يسرى قضاء محكمة النقض على أن إعلان صحف الدعاوى والطعون يعتبر قد تم بمجرد تسليم الصورة إلى النيابة . (محمد كمال عبد العزيز مرجع سابق)

وبناء على ما تقدم إذا أعلن شخص في الخارج بحكم صدر عليه فالعبرة بتاريخ تسلمه الصورة عند تحديد بداية ميعاد الطعن فيه . ويضاف إلى هذا الميعاد ميعاد مسافة يحدد على أساس المسافة بين موطنه الذي أعلن فيه بالحكم ومقر المحكمة التي يتعين أن يرفع الطعن أمامها . (أبو الوفا ، مرجع سابق)

- ما يتعلق بإعلان من ليس له موطن معلوم في الداخل أو الخارج :

يشترط للإعلان للنيابة عدم علم طالب الإعلان بموطن المطلوب إعلانه سواء في مصر أو في الخارج (١٩٧٠/١٠٣ – م نقض م – ٢١– ٢٦٢) ولا يكفى الجهل بالموطن الاصلى إذا كان للمطلوب إعلانه موطن مختار يصح الإعلان فيه أو كان قد غير موطنه الاصلى أثناء الخصومة دون إخطار طالب الإعلان إذ يصح إعلانه فيه عملا بالفقرة الثانية من المادة ١٢(والى بند ٣٠٢ – العشماوى بند

٥٧٤ – إبراهيم سعد ص٧١٦) ويلحق بالموطن غير المعلوم من ليس له موطن أصلا كالبدو الرحل . (والى ص ٧٥٠)

ويشترط لصحة الإعلان أن تتضمن الورقة بيان آخر موطن معلوم للمعلن إليه في مصر أو في الخارج وإلا كان الإعلان باطلا (١٩٥٦/٥/٣ – م نقض م – ٧ – ٦٥٢ – ١٩٦٠/٣/٣ – م نقض م – ١١– ٢٠٨ – ١٩٧٠/٢/١٠ – م نقض م – ٢١– ٢٦٢ – ١٩٨٠/٤/١٦ طعن ٥٥٥ سنة ٤٩ ق) إلا إذا كان طالب الإعلان يجهل أى موطن للمعلن إليه .

و قد قضت محكمة النقض بأنه " المقرر في قضاء هذه المحكمة أن خلو ورقة الإعلان للنيابة من بيان آخر موطن للمعلن إليه في مصر أو في الخارج على نحو ما توجبه المادة ١٣ من قانون المرافعات ، لا يترتب عليه البطلان إذا كان المعلن للجهل أى موطن للمعلن إليه ما لم يثبت المتمسك بالبطلان أن خصمه كان يستطيع القيام بالتحريات الكافية للتقصي عن موطنه ولو فعل لتوصل إليه وذلك مع مراعاة قدر الميعاد المقرر لاتخاذ الإجراءات وما إذا كان يسمح للمعلن بفترة زمنية كافية لإجراء تلك التحريات وهو ما يخضع لتقدير محكمة الموضوع (١٩٨٥/٢/٥ – م نقض م – ٣٦ – ٢١٠–١٩٥٦/٥/٣١ – م نقض م – ٧– ٦٥٢)

كما يشترط لصحة الإعلان للنيابة أن تكشف الورقة عن قيام طالب الإعلان بالتحريات الكافية الدقيقة التي تلزم كل باحث مجد حسن النية لتقصى عن محل إقامة المعلن إليه ولكنها لم تسفر عن ذلك إذ أن إعلان الأوراق القضائية في النيابة العامة على ما تقول محكمة النقض بدلا من إعلانها لشخص المعلن إليه أو محل إقامته إنما أجازه القانون على سبيل الاستثناء فا يجوز الالتجاء إليه إلا إذا قام طالب الإعلان بتلك التحريات (١٩٦٢/٣/١٤ – م نقض م – ١٣–

٣٠٩) ويجب أن تكون التحريات جدية تكشف عن بذل كل الجهد للاهتداء إلى موطن المعلن إليه .

وقد قضت محكمة النقض بأنه " تسليم أوراق الإعلان للنيابة إجراء استثنائي لا يجوز اللجوء إليه إلا بعد التحري الدقيق عن موطن من يراد إعلانه . وإذا كان يبين من مطالعة أوراق إعادة إعلان الاستئناف أن المطعون عليهم طلبوا إعلان الطاعنين بها في .... ولما وردت الورقة بغير إعلان قام المطعون عليهم بإعلانهم بها في مواجهة النيابة ، وإذ خلت الأوراق مما يدل على أن المطعون عليهم قد بذلوا أى جهد فى سبيل التحري عن موطن الطاعنين قبل تسليم صورة إعادة إعلان الاستئناف للنيابة رغم الإشارة فيه إلى هذا الموطن ، فإن إعادة إعلان الطاعنين بالاستئناف في النيابة يكون قد وقع باطلا " (١٩٧٣/١١/٢٩ – م نقض م – ٢٤٧ – ١١٩٤ – ١٩٨٢/٤/١٨ طعن ٣٣٧ سنة ٤٧ ق)

ويتم إعلان من ليس له موطن معلوم في الداخل أو الخارج بتسليم الصورة إلى النيابة دون نظر إلى قيام النيابة بعد ذلك بتسليم الصورة إلى المعلن إليه أو أية إجراءات تتخذ في هذا السبيل (١٩٦٥/١١/٩ – م نقض م – ١٦– ٩٩٧ – سيف بند ٣٧٨ مسلم بند ٣٨٥ – والى بند ٢٣٦) وإذ لم يحدد النص نيابة معينة ولم يصفها بأنها المختصة ، فقد ساد الرأى بأنه يجوز تسليم الصورة إلى أية نيابة ولو كانت غير التي يتبعها آخر موطن معلوم للمعلن إليه (١٩٦٣/١/١٤ طعن ٤٤١ سنة ٢٦ قضائية – والى بند ٢٣٦ – عاشور ص ١٩٧) وقد أوجبت المادة ٢١٨ من تعليمات النيابة العامة بيان اسم عضو النيابة الذي يتسلم الصورة بما يفيد وجوب تسليمها لأحد أعضاء النيابة العامة وعدم جواز تسليمها إلى احد الموظفين الإداريين بالنيابة . (عاشور ص١٩٧)

ويلاحظ أن الإعلان لا يكون قد تم بما يترتب على ذلك من إجراءات إلا بتمام تسليم الصورة إلى النيابة ، ولا يغنى عن ذك الإجراءات التي قام بها طالب الإعلان قبل ذلك ، فإذا لم يتم تسليم الصورة إلى النيابة إلا بعد انقضاء الميعاد المحدد للإعلان لم يعف حق طالب الإعلان من السقوط ما قام به من إجراءات سابقة .

وقد قضت محكمة النقض بأنه " متى كان تغيير الموطن باعتباره أمرا مألوفا ويمكن توقعه لا يعتبر في ذاته قوة قاهرة يترتب عليها مد ميعاد الإعلان فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يعتد بإعلان صحيفة الاستئناف الذي وجهته الطاعنة إلى بعض المطعون عليهم في موطنهم الاصلى المبين بالأوراق ولا بالإعلانات التي وجهتها إليهم في الأماكن التي انتقلوا إليها لأن الإعلان لم يتم فعلا ، كما لم يعتد بالإعلان الذي سلم للنيابة لحصوله بعد الميعاد ورتب على ذلك قضاءه باعتبار الاستئناف كان لم يكن ، فإنه لا يكون قد خالف القانون ، ويكون من غير المنتج النعى على الحكم فيما استطرد إليه تزايدا من تقصير الطاعنة في القيام بالتحريات الكافية عن محل إقامة المطعون عليهم ومن تأثير الغش على ميعاد الإعلان " (١٩٦٨/٤/٢٠ – م نقض م – ١٩– ٣١٥ – ١٩٦٥/١١/١٩ – م نقض م – ١٦ – ٩٩٧) .

ويلاحظ أخيرا قاعدة الغش يبطل التصرفات والإجراءات فلا يجوز أن يفيد المعلن إليه من البطلان إذا ثبت تعمده إخفاء موطنه عن خصمه حتى ا يتمكن من إعلانه .

وفى جميع الحالات إذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة إليه أو امتنع المراد إعلانه أو من ينوب عنه عن التوقيع على أصلها بالاستلام أو عن استلام

الصورة اثبت المحضر ذلك في حينه في الأصل والصورة وسلم الصورة للنيابة العامة .

ويعتبر الإعلان قد تم تسليم الصورة إلى النيابة إذا بهذا الإجراء وحده تتم إجراءات الإعلان ، فلا يكفى للقول بتمام القيام الإعلان بالإجراءات السابقة على ذلك التي انتهت بعدم وجود من يصح تسليم الصورة إليه أو امتنع من وجده المحضر عن الاستلام أو التوقيع (العشماوى بند ٥٧٦ – المدونة الجزء الأول بند ٤٥٧ – والى بند ٢٤٢ – وقارن أبو الوفا هامش بند ٤٣٣ – حيث يرى أن الإعلان يعتبر قد تم من وقت الامتناع عن الاستلام أو التوقيع لا من وقت تسليم الصورة إلى النيابة بتقدير أن الامتناع يصدر من شخص مسئول ملزم بحكم القانون بتسليم الصورة على خلاف الأشخاص المذكورين بالمادة العاشرة وواضح أن رأيه فضلا عن انه لا يواجه كافة الفروض التي عالجتها الفقرة الأخيرة فإنه يفتقر إلى الأساس القانوني الصحيح ويمكن علاج الحالات التي يستهدفها من خلال قواعد قانونية أخرى كقاعدة الغش يبطل الإجراءات .

- بطلان الإعلان :

فقد نصت المادة (١٩) من قانون المرافعات على انه " يترتب البطلان على عدم مراعاة المواعيد والإجراءات المنصوص عليها في المواد ٦ ، ٧، ٨ ، ٩، ١٠ ، ١١، ١٣"

- ويشترط لترتيب البطلان جزاء العيب أو النقص الذي شاب الإجراء أن يكون العيب أو النقص مؤثرا :

و قد قضت محكمة النقض بأنه " النص في المادتين ١٩ ، ٢٠ من قانون المرافعات يدل على أن المشرع قدر أن الشكل ليس سوى وسيلة لتحقيق غاية معينة في الخصومة ، فإذا ثبت تحقيق الغاية التي يرمى القانون إلى تحقيقها من توافر الشكل أو البيان فإنه لا يحكم بالبطلان ، ولما كان من المقرر انه متى

خلت الصورة من بيان أوجبه القانون وقع الإعلان باطلا بشرط أن يكون العيب في البيان مؤثرا " (١٩٨٤/٢/٢٨ طعن ٥٩٨ /٦٥٥ سنة ٥٠ قضائية) فإذا اختلف تاريخ الإعلان الوارد في اصل ورقة الإعلان عن تاريخه الوارد في الصورة مع وقوعه الحالين فى الميعاد فلا يترتب على هذا الخلاف البطلان (١٩٥٧/١/٥ – م نقض م – ٨– ٥٦)

وكذلك إذا اختلف توقيع المحضر في كل منهما عن الآخر مع عدم الادعاء بان كلا منهما موقع من شخص مختلف عن الآخر لم يترتب على ذلك الاختلاف البطلان (١٩٦٩/١٢/٢٥ – م نقض م – ٢٠– ١٣٢٢) .

- والبطلان الناشئ عن العيب أو النقص في إجراءات الإعلان هو بطلان نسبى لا يجوز أن يتمسك به غير من تعيب إعلانه دون غيره حتى ولو كان الموضوع مما لا يقبل التجزئة أو كانت الدعوى مما يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين فلا يمتد إليهم اثر ذلك إلا بعد أن يتمسك صاحب الشأن بالبطلان وتقضى به المحكمة :

وقد قضت محكمة النقض بأنه " البطلان الناشئ عن عدم مراعاة إجراءات الإعلان بما في ذلك إجرائه على غير موطن المعلن به هو بطلان نسبى غير متعلق بالنظام العام فلا يملك التمسك به إلا من شرع ذلك البطلان لمصلحته وليس لغيره ممن يصح إعلانهم أن يتمسك بالبطلان الذي لا شأن له به ، فلا يقبل منه تقديم الدليل على قيامه ، ولا يغير من ذلك أن يكون الموضوع غير قابل للتجزئة ذلك انه في حالة عدم التجزئة فإن إفادة من صح إعلانهم من البطلان الحاصل في إعلان غيرهم من الخصوم لا يكون إلا بعد أن يثبت هذا البطلان بالطريق الذي يتطلبه القانون فيتمسك به صاحب الشأن فيه وتحكم به المحكمة وعندئذ يستتبع الحكم بالبطلان بالنسبة لمن لم يصح إعلانه ، بطلانه أيضا بالنسبة لباقي الخصوم " (١٩٨٧/٣/٢٦ طعن ٣٤٨ سنة ٥٠ قضائية – م

نقـــض م – ٣٨– ٤٦٤– ١٩٧٦/٦/٢ – م نقـــض م – ٢٧– ١٢٦٦ – ١٩٨٨/٤/١٧ طعن ٧١٩ سنة ٥٢ قضائية – ١٩٨٨/١١/٢١ طعن ٦٨٠ سنة ٤٦ قضائية – ١٩٨٨/١٢/٢١ – طعن ٩٣٥ سنة ٥١ ق) وتطبيقا لذلك لا يجوز التمسك ببطلان إعلان إبداء الرغبة في الشفعة لغير من تعيب إعلانه (١٩٨٤/٢/٨ طعن ٤٩١ سنة ٤٧ ق) .

ويخضع التمسك ببطلان إجراءات الإعلان لحكم المادة ١٠٨ من قانون المرافعات سواء من حيث كيفية الدفع به أو وقت إبداء هذا الدفع ، وتطبيقا لذلك يجوز لمن لم يحضر أمام محكمة الاستئناف أو يقدم مذكرة بدفاعه أن يتمسك أمام محكمة النقض ببطلان إعلانه بصحيفة الاستئناف (١٩٨٣/٤/٢٨ طعن ٣٩٥ سنة ٥٢ ق – م نقض م – ٣٤– ١٠٨٩ – ١٩٨٣/٤/٢٨ طعن ٧٢٠ سنة ٥٠ قضائية – م نقض م – ٣٤– ١٠٩٢) وليس في القانون ما يحول دون التمسك ببطلان الإعلان بعد القضاء برفض الدعاء بتزويره لاختلاف نطاق ومرمى كل من الدفعين " (١٩٨٧/١/٢٨ طعن ٩٢٧ سنة ٥٣ قضائية – م نقض م – ٣٨– ١٩٧) . (محمد كمال عبد العزيز – مرجع سابق)

أسبـــاب البطـــلان

البطلان لأسباب شكلية

لقد نص القانون على شك معين يجب إتباعه لإصدار الحكم (م ١٦٦) وهكذا في سائر الأعمال الإجرائية المختلفة ، فالمجموعة تحتوى في اغلبها على تنظيم شكل الأعمال الإجرائية سواء كانت صادرة من القاضي وأعوانه أو من الخصوم ومساعديهم أو من الغير كالشهود ومخالفة الأعمال الإجرائية للنموذج الشكلي الذي حرره القانون إلى بطلان هذه الأعمال .

- الشكل والعمل الاجرائى :

والشكل في العمل الاجرائى مقرر كشرط صحة لا كشرط إثبات وبالتالي إذا كانت صحيفة الدعوى مثلا معيبة بعيب شكلي فإنه لا يجوز تكملة هذا العيب عن طريق الإثبات ، فلا يجوز إثبات أن صحيفة الدعوى التي ينقصها التاريخ قد أعلنت في الواقع في يوم كذا . ولهذا أيضا إذا اغفل المحضر بيان الإجراءات التي قام بها في محضره فانه لا يجوز إحالة الأمر الذي التحقيق لإثبات انه قد قام بهذه الإجراءات فعلا . كذلك لا يجوز إثبات وجود العمل إلا بتقديم الأصل أو الصورة ، ولا يحل محل هذا شهادة الشهود أو حتى الإقرار كما لا يحل محله أن يكون القيام بالعمل ثابتا فى سجل قلم المحضرين . (فتحى والى ، مرجع سابق)

فالعمل الاجرائى لعمل قانونى تشارط فيه عناصر شكلية هى مجموعة العناصر الخارجية التى يستلزم القانون إفراغ النشاط الاجرائى فيها فيتحقق بها المظهر الخارجى للعمل .

- الشكل كعنصر من عناصر العمل :

ويقصد بذلك الوسيلة التي يتم العمل . فالقانون قد يشترط كشك للعمل أن يتم كتابة أو شفاهة ، وقد يتطلب غير هذا أن تتضمن الورقة بيانات معينة : توقيع من قام بالعمل ، ذكر التاريخ .. الخ .

ويشترط القانون أن تكون لغة المحاكم هى اللغة العربية إلا إذا أذنت المحكمة بسماع أقوال الخصوم أو الشهود الذين يجهلونها بواسطة مترجم بعد حلف اليمين .

وإذا تطلب الأمر تقديم مستند مكتوب بلغة أجنبية كدليل في الدعوى فيجب أن يرفق بترجمة عربية له . ولكن يلاحظ أن المستند لا يعتبر عملا إجرائيا . أما إذا تعلق الأمر بعمل اجرائى ، كرفع الدعوى أو تقديم مذكرة إلى المحكمة .. الخ فانه لا يجوز تقديمه بلغة أجنبية وكان العمل مرفقا بترجمة عربية أو بملخص عربي .

ويشترط في غالبية الأعمال الإجرائية أن تعلن إلى الخصم الآخر أو إلى المحكمة .

- وهنا يجب التفرقة بين نوعين من الإعلان هما :

أ- الإعلان كعنصر من عناصر العمل : ومثاله إعلان صحيفة الدعوى أو إعلان صحيفة الاستئناف وفى هذه الحالات يعتبر الإعلان عنصرا من عناصر العمل القانوني وإذا تصورنا أن شخصا كتب صحيفة دعوى ووضعها في درج مكتبه دون أن يعلنها إلى خصمه أو يقدمها إلى المحكمة ، فإننا لا نكون بصدد مطالبة قضائية وإنما تتوافر عناصر هذا العمل إذا أضيف إلى الإرادة غير المعلنة (الصحيفة) إعلانها .

ب-الإعلان كعمل اجرائى مستقل : ومثاله إعلان الوفاة أو إعلان الحكم . في هذه الحالات توجد واقعة قانونية كاملة يريد القانون أن يبلغها إلى شخص آخر فيشترط إعلانها . ويعتبر الإعلان عملا قانونيا مستقلا عن الواقعة المعلنة .

وتظهر أهمية التفرقة بالنسبة لأثر تعيب الإعلان أو عدم القيام به . فإذا كان الإعلان عنصرا من عناصر العمل القانوني فإن تعيبه أو عدم القيام به يعتبر عيبا في هذا العمل القانوني ، أما إذا كان الإعلان عملا مستقلا فإنه تعيبه أو عدم القيام به لا يؤثر في الواقعة القانونية المعلنة ، ولهذا فان بطلان إعلان الحكم لا يؤثر في صحة الحكم .

كما يشترط القانون بالنسبة بعض الأعمال الإجرائية بعض الالتزامات المالية كدفع دمغة أو رسما . وهذا الالتزام المالي لا يعتبر شكلا بالمعنى الصحيح ومن المقرر أن المخالفة المالية في القيام بعمل اجرائى لا يترتب عليها بطلان هذا العمل . فصحيفة الدعوى لا تكون باطلة إذا لم تستوف رسم الدمغة اللازمة . كذلك لا يبطل الحكم إذا كان قد صدر بناء على إجراءات لم تحترم فيها الالتزامات المالية . وهذا المبدأ مسلم به فقهاء وقضاء . (فتحى والى ، مرجع سابق)

- الشكل كظرف للعمل :

قد يتطلب القانون الشكل ا باعتباره عنصرا من عناصر العمل بل كظرف خارجى .

ولكنه يجب وجوده لكى ينتج العمل آثاره القانونية . والظروف الشكلية للعمل قد تتصل بمكان العمل أو بزمانه .

- مكان العمل الاجرائى :

ينظم القانون بالنسبة لبعض الأعمال الإجرائية المكان الذي يجب أن يتم فيه وهناك أعمال طبيعتها المكان الذي يجب أن تتم فيه ، فالأحكام يجب أن تصدر في الجلسة . ولو أن القانون لم ينص على ذلك صراحة ، فان هذا الشرط مستفاد من مجموع النصوص التي تنظم إصدار الأحكام (خاصة المواد : ١٧١ و١٧٢ و١٧٤ ١٧٥ مرافعات مصري (كذلك الأعمال الإجرائية التي توجه إلى

المحكمة تتم بطبيعتها في المحكمة (في الجلسة – أو قلم الكتاب) كذلك الأمر بالنسبة للأعمال التي يجب أن تتم أمام القاضي وإن لم توجه إليه يجب أن تتم بالجلسة في المحكمة .ولا يستثنى من هذا إلا أن يوجد نص يجيز القيام بها في مكان آخر . ومثال هذا نص المادة ١٢٦ من قانون الإثبات التي تقضى بانتقال المحكمة أو ندب أحد القضاة لتحليف من وجهت إليه اليمين الحاسمة إذا كان لديه عذر يمنعه من الحضور .

- زمن العمل الاجرائى :

ونجد أن المشرع قد يحدد زمن العمل تحديدا مجردا ، أى دون عاقة بأية واقعة سابقة أو لاحقه . ومثال هذا ما تنص عليه ٧ مرافعات مصري من انه " لا يجوز إجراء أى إعلان أو تنفيذ قبل الساعة السابعة صباحا ولا بعد الساعة الخامسة مساء " فالإعلان او التنفيذ حدد له المشرع من الساعة السابعة صباحا حتى الخامسة مساء وذلك دون تحديد يوم معين مادام ليس عطلة رسمية .

وقد يوجب المشرع القيام بالعمل في يوم معين – بل في ساعة ودقيقة معينة ، فإذا لم يحدد الدقيقة فإن العمل يجب أن يتم في الدقيقة الأولى من الساعة ، على انه يجب التسامح في هذا التحديد ، المهم أن تحديد الزمن هنا يس تحديدا مجردا فى أى يوم كما في الصورة السابقة .

وقد يحدد المشرع زمن العمل بموجب القيام بالعمل في ترتيب معين بين أعمال الخصومة الأخرى والترتيب بين الأعمال الإجرائية تحدده في الغالب طبيعتها دون حاجة أى تدخل المشرع للنص عليه . فمن الواضح مثلا أن استئناف الحكم يكون بعد صدوره ، وأن الدفع يقدم بعد إعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى .... الخ .

على أن الأمر ليس كذلك دائما – إذ هناك بعض الأعمال قد يتصور أن تتم قبل أو بعد غيرها وهنا يتدخل المشرع حتى لا يترك الأمر فوضى وحتى يضمن تحقيقا لحسن للغاية من الخصومة . من هذا مثلا ما ينص عليه المشرع من ترتيب معين للدفوع المختلفة . (انظر المادة ١٠٨ مرافعات مصري)

وقد يحدد المشرع ميعادا معينا لاتخاذ إجراء معين وهو ما يطلق عليه المواعيد الإجرائية وتلعب المواعيد دورا هاما فى الخصومة ، ذلك أن الخصومة تتكون من مجموعة من الأعمال الاجرائية وفرض مواعيد بينها يساعد على تنظيم الخصومة بما يضمن تحقيق الغاية منها . ومن ناحية أخرى فإن فرض المواعيد يؤدى إلى وضع حد النزاع فلا تبقى الخصومة بغير نهاية .

- أحكام النقض :

- المقرر أن إغفال البيان الخاص بتوقيع المحضر على صورة الإعلان متعلق بالنظام العام لان توقيع المحضر هو الذي يكسب الورقة صفتها الرسمية وكانت هذه الغاية ا تتحقق إلا باشتمال صورة الإعلان على التوقيع ولا يسقط البطلان بالحضور ولا بالنزول عنه ولا أن يكون الخصم حضر بالجلسة ولا يتمسك به . (نقض الطعن رقم ٣٢ لسنة ٥٠ ق – جلسة ١٩٨٣/٦/٥)
- مؤدى نص المادتين ٩، ١٩ من قانون المرافعات يدل على أن أوراق المحضرين تخضع في تحريرها إجراءات معينة وبيانات خاصة حددتها المادة التاسعة ورتبت المادة ١٩ البطلان على عدم مراعاتها ، وأهم هذه البيانات التي يجب أن تشتمل عليها الورقة تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التي حصل فيها الإعلان ويعتبر تاريخ الإعلان بيانا جوهريا . وإذا كان يجب في صورة الإعلان أن تكون مطابقة للأصل متضمنة جميع البيانات المطلوبة في الورقة بخط يمكن قراءته – كتاريخ حصوله مثلا – بط الإجراء ولو كان

الأصل صحيحا ، وكان البيان مكتوبا فيه بخط واضح ، ولا يجوز في هذه الحالة الرجوع إلى الأصل ، ذلك أن المقرر قانونا انه لا يجوز في هذه الحالة الرجوع إلى الأصل ، ذلك أن المقرر قانونا انه لا يجوز تكملة النقص في بيانات ورقة الإعلان بأى دليل آخر مستمد من غير الورقة ذاتها مهما بلغت قوة الدليل ، لما كان ذلك وكان البين من صورة إعلان الحكم الابتدائي إلى الطاعنة والمقدمة بملف الطعن الماثل أن المحضر حرر فيها تاريخ الإعلان بخط تسجيل قراءته ب ان ما خطه فيها بصدد هذا البيان لا يمكن أن يدل بذاته على كنه هذا التاريخ ومن ثم فإن هذا الإعلان يكون باطلا حتى ولو كان الأصل قد اشتمل على تاريخ الإعلان بخط واضح مقروء . (نقض – الطعن رقم ٥٩١ لسنة ٤٠ ق – جلسة ١٩٨١/٦/٢٢)

- المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – انه وإن كان الأصل في إعلان أوراق المحضرين القضائية هو أن تسلم إلى المعلن إليه نفسه أو في موطنه الاصلى ، وذلك ابتغاء ضمان اتصال علمه بها سواء بتسليمها إلى شخصه وهو ما يتحقق به العلم اليقيني أو بتسليمها في موطنه إلى احد المقيمين معه من الأزواج أو الأقارب أو الأصهار أو التابعين – المادة ١٠ من قانون المرافعات – وهو ما يتحقق به العلم الظني – أو بتسليمها إلى جهة الإدارة التي يقع موطنه في دائرتها إذا لم يوجد من يصح تسليمها إليه على أن يرسل إليه المحضر في موطنه كتابا مسجلا يخبره فيه بمن سلمت إليه الصورة بحيث يعتبر الإعلان منتجا لآثاره من وقت تسليم الصورة إلى من سلمت إليه قانونا – المادة ١١ من ذات القانون – أو بتسليمها إلى القيادة العامة إذا لم يكن للمعلن إليه موطن معلوم في الداخل أو الخارج – المادة ١٣ من القانون المشار إليه – وهو ما يتحقق به العلم الحكمي ، إلا أن

المشرع قد خرج على هذا الأصل بالنسبة لإعلان الأحكام ، إذا استوجب في المادة ٢١٣ من قانون المرافعات أن تعلن إلى المحكوم عيه لشخصه أو في موطنه الاصلى ، وذلك تقديرا منه للأثر المترتب على إعلان الحكم وهو بدء مواعيد الطعن ، الأمر الذي حرص المشرع من اجله على أحاطته بمزيد من الضمانات للتحقق من وصولها إلى علمه فعلا حتى يسرى في حقه ميعاد الطعن عليها مما مؤداه وجوب توافر علم المحكوم عليه في هذه الحالة بإعلان احكم علما يقينيا أو ظنيا ودون الاكتفاء في هذا الصدد بالعلم الحكمي واستثناء من الأصل المنصوص عليه في المواد ١٠ ، ١١ ، ١٢ ، ١٣ من قانون المرافعات ولما كانت المحكمة التي توخاها المشرع من وجوب إخطار المعلن إليه في حالة تسليم صورة لإعلان للجهة الإدارة بكتاب مسجل هو إخباره بمن سلمت إليه الصورة حتى يسعى لتسليمها والعمل بها ، فإن هذه النتيجة لا تتحقق إذا ثبت أن الكتاب المسجل لم يصل للمعلن إليه ولم يسلم إليه ، وهو ما ينفى بذاته عن المعلن إليه العلم اليقيني أو الظني بإعلان الحكم فينبني على ذلك أن الأثر الذي رتبته المادة ١١ من قانون المرافعات على تسليم الصورة لجهة الإدارة يفتقر في هذه الحالة إلى مجرد العلم الحكم بإعلان الحكم الأمر الذي لا تتوافر به الغاية التي استهدفها المشرع من الاستثناء والذي أورده نص المادة ٢١٣ من قانون المرافعات ، وبالتالي فإن الإعلان في هذه الحالة لا ينتج أثرا في هذا الصدد ، ولا يبدأ به ميعاد الطعن في الحكم ولا يسرى في حق المحكوم عليه ، لما كان ما تقدم وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المحضر عندما توجه لإعلان الطاعن بالحكم الابتدائي تبين عدم وجود من يصح تسليم الإعلان له فسلم الصورة إلى جهة الإدارة ووجه إليه كتابا

مسجلا يخطره فيه بذلك بتاريخ .... إلا انه لم يرد إليه وإنما أعيد إلى الراسل حسبما ورد بالشهادة الرسمية الصادرة من الإدارة العام يزيد وسط القاهرة التي قدمها الطاعن لمحكمة الاستئناف ومن ثم فإن هذا الإعلان لا ينتج أثرا أو لا ينفتح به ميعاد الطعن بالاستئناف بالنسبة للطاعن ، إذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتد بهذا الإعلان ورتب على ذلك قضاء بسقوط حق الطاعن في الاستئناف فانه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون (الطعن رقم ٥٩٢ سنة ٥٨ ق – جلسة ١٩٩٣/٢/٧)

- إذا كان النص في الفقرة الثانية من المادة ١١ من قانون المرافعات على أن ....وفى المادة ١٩ على أن ....يدل على انه يجب على المحضر خلال أربع وعشرين ساعة من تسليم ورقة الإعلان لجهة الإدارة أن يوجه للمعلن إليه خطابا مسجلا يخبره فيه بمن سلمت إليه الصورة وأن المشرع أراد من المحضر أن يثبت في حينه الخطوات التي يتخذها في إتمام الإعلان ضمان وصول ورقة الإعلان إلى المعلن إليه أو وصول الإخطار بمكان وجودها أن لم تصل إليه حتى يكون في ذلك رقابة على المحضر فيما يباشره من أعمال تترتب على إتمامها آثار قانونية مختلفة وجعل البطلان جزاء عدم مراعاة تلك الإجراءات لما كان ذلك وكان الثابت من اصل إعلان صحيفة الاستئناف وإعادة الإعلان أن المحضر قام بإعلانها لجهة الإدارة دون أن يوجه أى الطاعن خلال أربع وعشرين ساعة كتابا مسجلا يخطره فيه أن صورة الإعلان سلمت لهذه الجهة واثبت في محضريهما انه لم يرسل هذا الإخطار لعدم وجود طوابع بريدية ، فمن ثم يكون إعلان صحيفة الاستئناف قد وقع باطلا لتخلف هذا الإجراء الجوهري . (الطعن رقم ٣٧٣١ لسنة ٥٨ ق – جلسة ١٩٩٣/٦/٢٠)

- مؤدى نص المادة ١٠ من قانون المرافعات – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – يدل على أن الأصل في إعلان أوراق المحضرين أن تسلم الأوراق المراد إعلانها للشخص نفسه أو في موطنه ، فإذا لم يجد المحضر الشخصي المراد إعلانه في موطنه جاز تسليم الأوراق إلى احد أقاربه أو أصهاره بشرط أن يكون مقيما معه ، فإذا اغفل المحضر إثبات صفة من تسلم صورة الإعلان أو إغفال إثبات انه من أقارب أو أصهار المطلوب إعلانه المقيمين معه فانه يترتب على ذلك بطلان الإعلان طبقا لنص المادة ١٩ من قانون المرافعات ، لما كان ذلك وكان يبين من الصور الرسمية لاص صحيفة الاستئناف التي قدمها الطاعن أن المحضر اثبت فيها انتقاله إلى محل إقامة الطاعن ولم يجده لإعلانه بها فأعلنه بصورتها مخاطبا مع ابنه عمه ... دون أن يثبت انه مقيم مع الطاعن وكان يبين من الصور الرسمية لمحاضر جلسات الاستئناف أن الطاعن لم يمثل فيها أمام المحكمة ولم يقدم خلالها مذكرة بدفاعه إلى أن صدر الحكم المطعون فيه ، فان هذا الحكم يكون معيبا بالبطلان لصدوره بناء على إجراءات باطلة . (نقض ١٩٨٠/١/٢٨ – س٣١ – ج١– ص٣٢٤)
- لما كان المشرع لم يضع قواعد خاصة لإعلان صحف الدعاوى أو تعجيل السير فيها بعد الانقطاع فيسرى في شأنها القواعد العامة في إعلان الأوراق بمعرفة المحضرين ومنها ما تنص عليه المادة الحادية عشرة من قانون المرافعات ومضادها – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن الأصل في الإعلان أوراق المحضرين أن تسلم إلى الشخص أو في موطنه ، فإذا لم يجد من يصح إعلانهم عنهم أو امتنع عن التوقيع على اصل الإعلان أو عن استلام الصورة فيجب على المحضر أن يسلم الورقة في ذات اليوم إلى جهة

الإدارة وان يخطر المعلن إليه بذلك بكتاب مسجل خلال أربع وعشرين ساعة ويعد غلق مسكن المطلوب إعلانه مما يندرج تحت حكم المادة الحادية عشرة ويوجب على المحضر تسليم الورقة إلى جهة الإدارة لأن غلق المسكن في هذه الحالة كشأن بقية الحالات التي تحول دون تسليم الإعلان على النحو الذي رسمه القانون فيسير حكمه لذات العة ولما كانت الحكمة التي توخاها المشرع من وجوب إخطار المعلن إليه في حالة تسليم صورة الإعلان لجهة الإدارة بكتاب مسجل هو إخباره بمن سلمت إليه الصورة حتى يسعى إلى تسلمها والعلم بها ، فإن مؤدى ذلك ضرورة إخطار كل من المعلن إليهم – ولو تعددوا – بكتاب مسجل مستقل لكل منهم حتى يتحقق العلم الظني أو الحكمي بذلك الإعلان اللازم لسير الخصومة ، فان قعد المحضر عن إخطار كل منهم بذلك الإعلان بكتاب مستقل فان إجراءات الإعلان تكون باطلة مما يؤثر في سلامة الحكم عملا بالمادة ١/١٩ من قانون المرافعات ، ذلك أن في قيام المحضر بإخطار المعلن إليهم جملة بكتاب واحد ما يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة إعلان كل منهم على النحو المقرر قانونا ، فان قضت محكمة الموضوع في الدعوى بناء على ذلك يكون حكمها باطلا قانونا حتى تمسك بذلك ذوى الشأن . (الطعن رقم ٦١٧ لسنة ٥٩ ق – جلسة ١٩٩٤/١/١٧)

- إعلان الأوراق القضائية في النيابة بدلا من إعلانها لشخص المراد إعلانه أو في موطنه ، وان كان لا يصح اللجوء إليه قبل قيام المعلن بالتحريات الكافية الدقيقة عن محل إقامة المعلن إليه إلا أن بطلان الإعلان لعدم كفاية هذه التحريات لا يجوز أن يتمسك به إلا من شرع هذا البطلان لمصلحته ، ذلك أن بطلان الخصومة لعدم إعلان احد الخصوم إعلانا صحيحا هو – وعلى ما

جرى بـه قضـاء هـذه المحكمـة – بطـلان نسـبى مقـرر لمصـلحة مـن شـرع لحمايته وليس متعلقا بالنظام العام فلا يجوز لغير الخصم الذي بطل إعلانه الدفع به ولو كان له مصلحة في ذلك أو كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة . (نقض جلسة ١٩٨٢/١٢/٩ – مجموعة أحكام النقض ، س٣٣ رقم ٢٠٥ ، ص١١٣٤)

- إذا كانـت المـادة ١٧٨ مـن قـانون المرافعـات المعدلـة بالقـانون ١٣ لسـنة ١٩٧٣ قد أوجبت أن تشتمل الأحكام على الأسباب التي بنيت عليها والا كانت باطلة مقتضاه أن تبين المحكمة الوقائع والأدلة التي استندت إليها في حكمها وكونت منها عقيدتها بحيث تستطيع محكمة النقض أن تراقب ثبوت الوقائع ونادلة هذه الثبوت لتحقق من انه من الأدلة التي يصح قانونا بناء الحكم عليها ، وان تتحقق من تكييف الوقائع وثبوتها وسلاسة تطبيق القانون عليها للتيقن من انه من الأدلة التي يصح قانونا بناء الحكم عيها ومن أن ما أثير حوله من دفاع لا يؤثر فيه فإذا تعذر تعيين الدليل الذي كونت منه المحكمة اقتناعها بوجهة نظرها فان الحكم يكون قد عابه قصور يبطله . لما كان ذلك وكان البين من الحكم المطعون فيه انه اغفل كلية إيراد الحجج الواقعية والقانونية التي بنى عليها قضاءه بإلغاء الحكم الابتدائي والقضاء للمطعون ضده بالمبلغ الموضوع بمنطوقه ، وهى من البيانات الجوهرية التي يترتب على إغفالها بطلان الحكم لفقدانه شروط صحته مما يستوجب نقضه (الطعن رقم ٨٦٦ لسنة ٥٠ ق – جلسة ١٩٨١/٢/١٥)
- توجب المادة ١٧٨ من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ أن يشتمل الحكم على أسبابه الواقعية من عرض مجمل لوقائع الدعوى ثم طلبات الخصوم وخلاصة موجزة لدفوعهم ودفاعهم الجوهري

الذي تتأثر به نتيجة النزاع ، ويتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، ورتبت البطلان جزاء على إغفالها أو القصور فيها ، ما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن منازعة طرفيه تدور حول المطالبة بقيمة سند إذني مؤرخ ١٩٧٣/١١/١ دفع بأنه حرر بمناسبة عملية تجارية وضمانا لها وهو موضوع يغاير وقائع الحكم المستأنف الذي يدور الخلاف بين طرفيه حول فوائد ما لم يدفع من الثمن مما تكون معه أسباب الحكم المطعون فيه قد خلت مما قدمه الخصوم من طلبات وأوجه دفاع أو دفوع وخلاصة ما استندوا إليه من الأدلة الواقعية مخالفا بذلك نص المادة ١٧٨ من قانون المرافعات مخالفة تستوجب نقضه . (الطعن رقم ٤٩٤ لسنة ٤٦ ق – جلسة ١٩٨٠/٣/٤)

- لما كانت المادة ١٧٨ من قانون المرافعات تستوجب أن يبين في الحكم أسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا فيه وحضروا تلاوته وترتب البطلان جزاء على عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروه ، وكان الثابت من بيانات النسخة الأصلية للحكم المطعون فيه أنها اشتملت على اسم رئيس الدائرة التي أصدرته وأحد أعضائها فقط دون العضو الثالث فانه يكون باطلا بطلانا متعلقا بالنظام العام ومن ثم يتعين نقض الحكم لهذا السبب . (الطعن رقم ١٩٦ لسنة ٩٦ ق (أحوال شخصية) جلسة ٢٠٠١/٢/٢٤)
- النص في المادة الثانية من الدستور على أن " الإسلام دين الدولة واللغة العربية لغتها الرسمية " وفى المادة ١٦٥ منه على أن " السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها وتصدر أحكامها وفق القانون " وفى المادة ١٩ من قانون السلطة القضائية على أن " لغة المحاكم هى اللغة العربية وعلى المحكمة أن تسمع أقوال الخصوم أو

الشهود الذين يجهلونها بواسطة مترجم بعد حلف اليمين " يدل على أن المشرع عد اللغة العربية من السمات الجوهرية والمقومات الأساسية التي ينهض عيها نظام الدولة ، مما يوجب على الجماعة بأسرها حكومة وشعبا بحسب الأصل الالتزام بها دون أية لغة أخرى كوسيلة للخطاب والتعبير في جميع المعاملات وشتى المجالات على اختلافها وحرص المشرع على تقنين هذا الحكم في مجال القضاء بإيجاد نص صريح جلى المعنى قاطع الدلالة في أن اللغة العربية هى المعتبرة أمام المحاكمة يلتزم بها المتقاضى والقاضي على السواء فيما يتعلق بإجراءات التقاضي أو الإثبات أو إصدار الأحكام وقد عالج هذا النص الحالة التي يتحدث فيها الخصوم أو الشهود بلغة أجنبية فأوجب ترجمة أقوالهم إلى اللغة العربية وحكمه يجرى كذلك على سائر المحررات المدونة بلغة أجنبية التي تساند إليها الخصوم فيتعين قبول هذه المحررات أن تكون مصحوبة بترجمة عربية لها لذات العلة : وتحقيقا للغاية التي استهدفها المشرع من الالتزام باستخدام اللغة العربية باعتبارها اللغة الرسمية للدولة وإحدى الركائز لأعمال سيادتها وبسط سلطانها على أراضيها مما يحتم على الجميع عدم التفريط فيها أو الانتقاض من شأنها على أية صورة كانت والقاعدة التي قننها المادة ١٩ من قانون السلطة القضائية بهذه المثابة تعد من أصول نظام القضاء المتعلقة بالنظام العام ، فيترتب على مخالفتها البطلان المطلق ومن ثم يجوز للخصم التمسك بهذا البطلان كما يجوز للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها في أية حالة كانت عليها الدعوى ، وإذا خالف الحكم المطعون هذا النظر حين استند في قضائه بإلزام الشركة الطاعنة بتحرير عقد إيجار للمطعون ضده الأول عن الشقة موضوع النزاع إلى عقد إيجارها الاصلى الذي قدمه الأخير متخذا منه ركيزة أقام عيها قضاءه

فيما ذهب إليه من صدور هذا اعقد من المالك السابق للعقار الكائن به الشقة المطعون ضده الثاني الذي تنازل عنها للمطعون ضده الأول باعتبارها مكتبا للمحاماة على الرغم من كونه محررا باللغة الفرنسية دون تقديم ترجمة عربية لبياناته ونصوصه التي عول عليها الحكم فانه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه (٢٣٣٣ لسنة ٥٩ ق – جلسة ١٩٩٤/١/١٦)

- مؤدى نص المادة ١٧٨ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ أن المشرع أوجب على المحاكم أن تورد في أحكامها ما أبداه الخصوم من دفوع وما ساقوه من دفاع جوهري ليتسنى تقدير هذا وتلك في ضوء الواقع الصحيح في الدعوى ، ثم إيراد الأسباب التي تبرر ما اتجهت إليه المحكمة من رأى ورتب المشرع على القصور في الأسباب الواقعية بطلان الحكم ، كما انه يحكم ما الدفوع من أهمية بارزه في سير الخصومات أفراد لها المشرع الفصل الأول من الباب السادس من الكتاب الأول من قانون المرافعات مبينا كيفية التمسك بها وآثارها ، ومن ثم أوجب على المحاكم إيراد خلاصة موجزة لها – في إطلاق غير مقيد بوصف – خلافا لما وصف به الدفاع من أن يكون جوهريا على تقدير منه بتحقق هذا الوصف في كافة الدفوع بخلاف أوجه الدفاع التي قد يغنى بعضها عن البعض الآخر ، وينطوي الرد على أحداها على معنى اطراح ما عداها ثم استلزم القانون لسلامة الأحكام ان تورد الرد الواقعة الكافة على تلك الدفوع وعلى الجوهري من أوجه الدفاع مرتبا البطلان جزاء على تقصيرها في ذلك – لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق إن الطاعن قد دفع أمام محكمة الاستئناف ببطلان الصورة المعلنة من صحيفة الاستئناف لخلوها من البيانات الجوهرية المنصوص عليها في المادة التاسعة من قانون المرافعات وكان البين

من مدونات الحكم المطعون فيه انه لم يشر إلى هذا الدفع ولم يفصل فيه فإنه يكون مشوبا بقصور من شأنه إبطال الحكم . (الطعن رقم ١٠٦ لسنة ٥٩ ق – جلسة ١٩٩٢/٥/٢٦)

- إذا كان البين من الأوراق أن المطعون ضده ترك استئنافه الاصلى بعد انقضاء ميعاد الاستئناف وكان الحكم بقبول ترك الخصومة في الاستئناف الاصلى يستتبع القضاء ببطلان الاستئناف الفرعي وفقا نص المادة ٢٣٩ من قانون المرافعات ، فان الحكم المطعون فيه إذا قضى بقبول ترك الخصومة في الاستئناف الاصلى وببطلان الاستئناف الفرعي المقام من الشركة الطاعنة لا يكون قد خالف القانون . (الطعن رقم ٨٤٥ لسنة ٤٣ق – جلسة ١٩٧٦/١١/٢٩)
- إجراءات استصدار عند توافر الشروط التي يتطلبها القانون إجراءات تتعلق بشكل الخصومة ولا تتصل بموضوع الحق المدعى به أو بشرط وجوده ، ومن ثم فان الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها إلى المحكمة مباشرة للمطالبة بدين تتوافر فيه شروط استصدار أمر الأداء هو في حقيقته دفع ببطلان الإجراءات لعدم مراعاة الدائن القواعد التي فرضها القانون لاقتضاء دينه ، وبالتالي يكون هذا الدفع موجها إلى إجراءات الخصومة وشكلها وكيفية توجيهها ، وبهذه المثابة يكون من الدفوع الشكلية وليس دفعا بعدم القبول ما نصت عليه المادة ١٤٢ من قانون المرافعات السابق . (نقض – جلسة ١٩٧٥/٥/٢٣ – مجموعة أحكام النقض – س٢٣ – رقم ١٥٣ – ٩٨١)
- تمثيل الولى الطبيعي لابنه فى الخصومة أمام محكمة أو درجة حتى صدور الحكم فيها ، بلوغه سن الرشد قبل إقامة الاستئناف ، رفع والده الطعن أثره عدم قبول الاستئناف لرفعه من غير ذي صفة ، لا ينال من ذلك إقرار

المطعون ضده بالموافقة على إجراءات الاستئناف أو إصداره توكيلا لاحقا لوالده لمباشرة الخصومة في الاستئناف نيابة عنه . (الطعن رقم ١٠٤٠٢ لسنة ٦٦ ق – جلسة ١٩٩٨/٢/١٤)

- الحكم بقبول ترك الخصومة في الاستئناف الاصلى ، أثره وجوب القضاء ببطلان الاستئناف الفرعي ، مادة ٢٣٩ مرافعات (الطعن رقم ٢٤٢٧ لسنة ٦١ ق – جلسة ١٩٩٩/٥/١٠)

البطلان لأسباب موضوعية

يقصد بالبطلان لعيب موضوعى البطلان لعيب غير شكلى ، فكلمة موضوع هنا لا تعنى المضمون فقط بل تشمل كل ما لا يدخل فى الشكل .

والعمل الاجرائى عمل قانونى له –كغيره من الأعمال القانونية – مقتضيات صحة موضوعية ، فليس من الصواب القول بأن المقتضى الوحيد له هو الشكل ، وان كان هذا لا ينفى أهمية الشكل بالنسبة له ، وتأثيره في المقتضيات الأخرى .

- الشروط الواجب توافرها للحكم بالبطلان لأسباب موضوعية :

١– وقوع مخالفة موضوعية .

٢– عدم إزالة السبب الموجب للبطلان قبل أن يفصل فيه القاضي .

تنص المادة ١١٧ مرافعات على انه " يعد مخالفة موضوعية تؤثر في صحة العمل : تخلف أهلية الاختصام – تخلف سلطة الخصم أو سلطة شخص يظهر في القضية كممثل لشخص معنوي أو لشخص طبيعي ناقص الأهلية – تخلف أهلية أو سلطة شخص يكفل التمثيل القانوني للخصم أمام القضاء . (فتحي والى ، مرجع سابق)

والعمل الاجرائى كأى عمل قانوني يجب أن تتوافر فيه مقتضيات تتصل بـ :

(١) شخص القائم بالعمل .

(٢) إرادية العمل .

(٣) محل العمل .

أولا : شخص العمل الاجرائى

١– القاضي وغيره من الموظفين :

يشترط في القاضي أو غيره من الموظفين الذين يقومون بأعمال في الخصومة أن تتوافر فيهم الصلاحية للقيام بالعمل وهذه الصلاحية ذات شقين : صلاحية عامة وصلاحية خاصة .

ويقصد بالصلاحية العامة أن يكون القائم بالعمل متمتعا بصفة موظف من الفئة التي ينسب إليها العمل : فإن كان العمل الاجرائى مما يصدر من القاضي ، فيجب أن يكون من قام بهذا العمل قضايا ، أى شخصا صدر مرسوم بتعيينه في وظيفة قاض ، وان كان العمل مما يصدر من كاتب الجلسة ، فيجب أن يكون صدر العمل له هذه الصفة .

٢- أما الصلاحية الخاصة فيقصد بها أن يكون مصدر العمل صالحا استعمال وظيفته في الحالة المعينة وهذه الصلاحية الخاصة هى الأخرى ذات جانبين : جانب موضوعي وعندئذ تسمى بالاختصاص ، وجانب شخصي يتعلق بشخص الموظف .

فبالنسبة لاختصاص يجب أن يكون القاضي مختصا بالعمل الذي يقوم به . وينظم المشرع الاختصاص بالنسبة لنوع وقيمة الدعوى وبالنسبة لمحل المحكمة .

- أما ما يتعلق بشخص الموظف :

فقد أوجب المشرع أن يكون القائم بالعمل صالحا صاحية شخصية بالإضافة إلى الصلاحية العامة بمعنى أن القاضي مثلا في قيامه بعمله يجب ألا تكون له فيه مصلحة مادية أو أدبية وذلك حتى لا يحيد عن واجب النزاهة المفروض عليه ، وتطبيقا لهذا نظم القانون أسباب عدم صلاحية القاضي .

فتنص المادة ١٤٦ مرافعات على أن " يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعا من سماعها ولو لم يرده احد الخصوم فى الأحوال الآتية :

١- إذا كان قريبا أو صهرا لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة .
٢- إذا كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع احد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته.
٣- إذا كان وكيلا لأحد الخصوم في أعماله الخصوصية أو وصيا عليه أو قيما أو مظنونى وارثته له ، أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوصي احد الخصوم أو بالقيم عليه أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصمة أو بأحد مديريها وكان لهذا العضو أو المدير مصحة شخصية في الدعوى .
٤- إذا كان له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب أو لمن يكون هو وكيلا عنه أو وصيا أو قيما عليه مصلحة في الدعوى القائمة .
٥- إذا كان قد أفتى أو ترافع عن احد الخصوم في الدعوى ، أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء ، أو كان قد سبق له نظرها قاضيا أو خبيرا أو محكما أو كان قد أدى شهادة فيها .

لا يعتبر سببا عدم الصلاحية مجرد حضور القاضي الجلسة التي تداولت فيها الدعوى أمام محكمة أول درجة فلا يمنعه ذلك من نظر الاستئناف الذي يرفع عن الحكم الذي لم يشترك في إصداره (١٩٨٩/٥/١٨ طعن ٢٠٨٤ لسنة٥٦ قضائية – ١٩٨٢/٣/١٦ طعن ٤ لسنة ١٩٥١ قضائية أحوال شخصية – ١٩٧٩/٣/١٤ – م نقض م – ٣٠ العدد الأول – ٧٩٨) لا يمنع عليه الاشتراك في الفصل في هذا الاستئناف ولو كان قد أصدر في الدعوى أمام محكمة أول درجة حكما تمهيديا بإحالة الدعوى إلى التحقيق (١٩٨٨/٥/٢٩ طعن ٨٤١ لسنة ٥٥ قضائية – ١٩٧٩/٣/١٤ – م نقض م – ٣٠ العدد

الأول – ٧٩٨ – ١٩٧٩/١/١٦ – م نقض م – ٣٠ العدد الأول – ٢٢٤) أو بندب خبير (١٩٨٤/٢/٢٩ طعن ١٠٢٨ لسنة ٤٧ قضائية) أو الاستجواب (١٩٨٥/٣/٤ طعن ٢٢٦٧ لسنة ٥٣ قضائية) مادام الحكم التمهيدي لم يتضمن القطع بإبداء الرأى (قارن نقض ١٩٨٣/٣/٢٩ طعن ١٣٦٩ لسنة ٤٩ قضائية الذي اعتبر مجرد إصدار القاضي الحكم في الدعوى ولو كان بإجراء من إجراءات الإثبات مانعا من اشتراكه في نظر الاستئناف الذي يرفع عن الحكم المنهي للخصومة الذي يصدر في الدعوى و لم يشترك في إصدار هذا احكم الأخير أخذا بظاهر عبارات النص) . واشتراك القاضي في الفصل في استئناف مرفوع من بعض المحكوم عليهم لا يمنعه من نظر الاستئناف المرفوع عن الحكم نفسه من غيرهم (١٩٤١/٤/٤ – م ق م – ٢– ٦٧٥) وأصدر حكما بإعادة وضع اليد على عين النزاع لبطلان التنفيذ ، لا يمنعه من نظر الدعوى التي ترفع بالتعويض عن هذا التنفيذ الباطل (١٩٧٦/٦/١ – م نقض م – ٢٧– ١٢٤٧ وفصله في دعوى الطاعة أو الفقه لا يمنعه من افصل في دعوى التطليق للضرر (١٩٧٩/٣/١٤ – م نقض م – ٣٠ العدد الأول – ٧٩٨ – ١٩٧٢/٥/٢٤ – م نقض م – ٢٣ – ١٠٠٣) وفصله في إشكال في التنفيذ أو إصداره قرارات وقتية في شأنه لا يمنعه من الفصل في إشكال لاحق (١٩٩٠/١/١٨ طعن ٢٣٣٥ لسنة ٥١ قضائية) وإصداره حكما مستعجلا في النزاع لا يمنعه من نظر الدعوى الموضوعية المرفوعة بشأنه (١٩٦٦/٢/١٤ – م نقض م – ١٧– ١٩٠٠) ورفضه إصدار أمر أداء بأقساط مقابل الانتفاع ، لا يمنعه من الفصل في دعوى الطرد لعدم سداد الأجرة المرددة بين نفس الخصوم (١٩٨٩/٥/١٤ في الطعن ١٩١٦ لسنة ٥٤ قضائية) والاشتراك في الفصل في الاستئناف المرفوع عن وصف النفاذ لا يمنعه من الاشتراك في الفصل في الاستئناف

المرفوع عن الحكم الصادر في الموضوع (١٩٥٧/١/١٠ – م نقض م – ٨ – ١٥) وإصدار رئيس المحكمة قرارا بندب احد القضاة لنظر طلب الرد لا يمنعه من الاشتراك في الفصل في الدعوى ١٩٦٢/٥/٢٣ – م نقض م – ١٣– ٦٢٢) وتضمينه حكمه الإهابة بالمشروع لمعالجة النصوص القانونية المنظمة لطلب الرد لا يعد إفصاحا عن عقيدته (١٩٨٩/١/١٩ طعن ١٣٨٩ لسنة ٥٣ قضائية) كما لا يتوافر عدم الصلاحية يبحث القاضي مدى توافر مقومات الحكم الحائز لقوة الأمر المقضي في الدعوى السابقة (١٩٨٩/٣/١٦ طعن ٢٠٤٨ لسنة ٥٤ قضائية) وإثباته في دعوى مدنية وجود تصليح ظاهر في احد المستندات لا يمنعه من نظر الدعوى الجنائية التي ترفع عن تزوير هذا المستند (نقض جنائي ١٩٤٢/٥/٤ – م ق ج – ١١– ٩٠٢) وإذا كان القاضي عند تحقيقه في دعوى حسبية عاصر التركة توصلا لتحديد أموال القصر قد عرضت له واقعة سرقة هذه الأموال فأحالها إلى النيابة دون أن يحقق الواقعة فان ذلك لا يمنعه من نظر دعوى السرقة (نقض جنائي ١٩٤٦/٤/١٤ – م نقض ج – ٦٨٤) كما أن لفت القاضي نظر احد الخصوم لتصحيح طلباته لا يعد سببا لعدم صلاحيته للفصل في الدعوى (الشرقاوى بند ١٠٥) أو أن يكون كل ما قام به إبان عمله في النيابة إعادة المحضر للشرطة استكمال تحققه (١٩٨٥/٤/١٨ طعن ٧٩٣ سنة ٥٢ قضائية) كما أن اتخاذ القاضي إجراء متعلقا بتنظيم إجراءات الخصومة لا يكشف عن اتجاه معين في موضوعها لا يفقده صلاحية نظر الاستئناف المقام عن الحكم الصادر فيها من قاض آخر (١٩٨٩/٥/١٨ طعن ٢٠٨١ سنة ٥٦ قضائية) وإصداره قرارا بإعادة الدعوى للمرافعة وضم ملف جنحة للفصل في الدفع بعدم جواز نظر الدعوى السابقة الفص فيها لا

يجعله غير صالح لنظر الاستئناف الذي يرفع عن الحكم الذي يصدر في الدعوى ١٩٩١/٣/٢٨ طعن ٢٣٥٨ سنة ٥٥ قضائية)

ولكن القاضي يفقد صلاحيته إذا كان سبق له أن باشر تحقيقا في الدعوى بصفته وكيلا للنيابة او قاضيا للتحقيق مهما كان ضئيلا ولو لم يبد راية فيه (نقض جنائي ١٩٣٣/١/١٦ – م ق م – ٥ – ٩٤) كما أن إصداره حكما في الدعوى ولو كان غيابيا يمنعه من نظر استئناف (نقض جنائي ١٩٤٧/١٢/٢٩ – م ق ج – ١٦– ٩٦٩ – ١٩٨٣/١٢/٢٠ طعن ٣٥١ لسنة ٥٣ق) واشتراكه في إصدار حكم برفض الدفع بعدم جواز الطعن بالتزوير ويجوازه يجعله غير صالح لاشتراك في نظر الاستئناف الذي يرفع عن الحكم المنهي للخصومة الذي يصدر في الدعوى ذاتها ولو لم يشترك في إصداره (١٩٧٩/٥/٢٨ – م نقض م – ٣٠ اعدد الثاني – ٤٦٤) واشتراكه في إصدار حكم تضمنت أسباب عدم الاطمئنان إلى احد العقود يجعله غير صالح لنظر الدعوى التي ترفع بصحة ونفاذ هذا العقد (١٩٧٩/٦/٢٠ – م نقض م – ٣٠ العدد الثاني – ٧١٨) واشتراكه في إصدار الحكم المنقوض يمنعه من الاشتراك في الدائرة التي تحال إليها الدعوى (نقض جنائي ١٩٣٣/٩/١٩ – م ق ج – ٥– ٩٥) والاشتراك في إصدار حكم قضى بقبو تدخل احد الخصوم وندب خبير لتحقيق ادعائه المتعلق بملكيته عين النزاع بوضع اليد المدة الطويلة يمنعه من الاشتراك في نظر الاستئناف المرفوع عن الحكم الذي يصدر في الدعوى من هيئة مغايرة (١٩٨٥/١/٢٩ طعن ٦٥ سنة ٥٠ قضائية) واشتراكه في إصدار حكم سابق قضى بعدم ثبوت ملكية احد الخصوم لعقار النزاع يجعله غير صالح للاشتراك في إصدار حكم في دعوى تالية يقوم دفاع هذا الخصم فيها على أساس ملكيته لذات العقار (١٩٧٩/٦/٢٠ طعن ٢٢٤٦ سنة ٥٧ قضائية) واشتراكه في إصدار حكم قضى بندب خبير

لمعاينة أطيان النزاع وبيان نصيب احد الخصوم فيها وقيمته وسند ملكيته له يجعله غير صالح لنظر الاستئناف الذي يرفع عن الحكم الذي يصدر في الدعوى ولو م يشترك في إصداره (١٩٨٣/٣/٢٩ طعن ١٣٦٩ سنة ٤٩ قضائية – م نقض م – ٣٤ – ٨٥٧) واشتراكه في حكم قضى بإعادة المأمورية إلى الخبير السابق ندبه لتطبيق مستندات الطرفين على الطبيعة وفحص اعتراضات احد الخصوم يجعله غير صالح لنظر الاستئناف الذي يرفع عن احكم الذي يصدر في الدعوى ولو لم يشترك في إصداره (١٩٨٣/١٢/٢٠ طعن ٣٥١ سنة ٥٣ق) ومع ذلك فقد قضت محكمة النقض بان مجرد اشتراك القاضي في إصدار حكم بندب خبير لا يفقده صلاحية نظر الاستئناف الذي يرفع عن حكم الذي يصدر في الدعوى متى كان الحكم قد خلا مما يشف عن رأى المحكمة في موضوع النزاع (١٩٧٩/١/١٦ – م نقض م– ٣٠ العدد الأول – ٣٢٤ وبنفس المعنى في ١٩٨٤/٢/٢٩ طعن ١٠٢٨ سنة ٤٧ق)

ولا يعتبر سببا لعدم الصلاحية أن يكون القاضي قد أبدى رأيا علميا في مؤلف أو بحث أو في قضية مماثلة أو إصدار عدة أحكام اتخذ بصددها وجهة نظر معينة أو أبدى الرأى في مذكرة قدمها أو دفاع أبداه عندما كان محاميا ، إذ يشترط أن يكون إبداؤه للراى في شك نصيحة أو فتوى في ذات القضية المطروحة عليه ولا يكفى فى هذه الحالة مجرد إبداء رأى بسيط بشأن النزاع مثل لفت نظر الخصم إلى تعديل طلباته طبقا لما اشد به محاميه دون أن يبين له الخطة التي يتبعها في ذلك . (محمد حامد فهمى فى المرافعات ص ٥٨٩ وهامشها)

وليس من الضروري لقيام عدم الصلاحية بسبب سبق أداء الشهادة أن تكون شهادة القاضي قد وردت على ذات الخصومة المطروحة أمامه ، وإنما يكفى أن يكون قد شهد في خصومة أخرى تعتبر الخصومة الحالية استمرار لها أو أن تكون

مرتبطة بها ارتباطا وثيقا وكن لا يكفى أن يكون القاضي قد اكتفى في شهادته بأنه لا يعرف شيئا أو إذا كان قد أعلن للشهادة بقصد منعه من نظر الدعوى أو إذا كان الخصوم قد انتووا دعوته شاهدا فيها . (العشماوى ص ١٥٢ – الشرقاوى بند ١٠٤ ، محمد كمال عبد العزيز مرجع سابق)

ويترتب على قيام سبب من أسباب عدم الصلاحية في القاضي بطلان عمله (مادة ١٤٧) ، كما يترتب البطلان على عدم صلاحية المحضرين والكنية وغيرهم من أعوان القاضي (مادة ٢٦) . (فتحي والى مرجع سابق)

ويراعى إذا نص القانون على عدد معين من القضاة أو المستشارين لإصدار حكم معين و صدر حكم من محكمة الاستئناف مثلا فإنه يجب أن يصدر من ثلاثة مستشارين ، فإذا صدر من اثنين فقط فإن هذا الحكم يكون باطلا رغم توافر الصلاحية العامة والاختصاص لدى كل منهما . إنما يكون باطلا لعدم صلاحية المستشارين الاثنين لإصدار مثل هذا الحكم .

كذلك الأمر إذا صدر الحكم من غير الأغلبية التي ينظمها القانون للإصدار الأحكام . (انظر ١٦٩ مرافعات مصري)

ويجب أن يكون القضاة مصدر الحكم هم نفس القضاة الذين اشتركوا في سماع القضية (مادة ١٦٧ مرافعات مصرى) فإذا سمع المرافعات في القضية قضاة غير الذين تداولوا وأصدروا الحكم ، فان الحكم يكون باطلا لا لعيب في الصلاحية العامة (السلطة القضائية) أو في الاختصاص ، ولا لعيب شكلي ، وإنما لعيب يتعلق بالجانب الشخصي من الصاحية الخاصة . (فتحى والى مرجع سابق)

وتنص المادة ١٤٧ مرافعات على أن " يقع باطلا عمل القاضي أو قضاؤه في الأحوال المتقدمة الذكر ولو تم باتفاق الخصوم " .

وإذا وقع هذا البطلان في حكم صدر من محكمة النقض جاز للخصم إن طلب منها إلغاء الحكم وإعادة نظر الطعن أمام دائرة أخرى .

٢- الخصوم :

يجب أن يكون الخصم القائم بالعمل الاجرائى صالحا للقيام به ، والصلاحية هنا أيضا ذا شقين : صلاحية عامة وصلاحية خاصة .

- ويدخل في نطاق الصاحية العامة للخصوم كل من :

١- أهلية الاختصام :

ويعتبر أهلا لان يكون خصما كل من له أهلية الوجوب ، وفى القانون الحديث كل إنسان حى ، كذلك الأشخاص المعنوية ذات الشخصية القانونية .

٢- الأهلية الإجرائية :

يقصد بها صاحية الشخص للقيام بعمل اجرائى باسمه (أى فى مصلحته) أو في مصلحة الآخرين . وهى تقابل أهلية الأداء .

إلا أن البعض يرى بأنه ليس هناك تطابق تام بين أهلية الأداء والأهلية الإجرائية ، فقد يكون للشخص الأهلية الإجرائية في بعض الحالات دون أن تكون لدية أهلية الأداء ، ويضرب مثلا لهذا المحجور عليه لا تتوافر لديه أهلية الأداء ، ومع هذا يكون أهلا أهلية إجرائية بالنسبة لقضايا الزواج .

والشخص الذي لديه الأهلية ليكون خصما ولا تتوافر عنده الأهمية الإجرائية ، يقوم غيره (الولى – الوصى – القيم) بتمثيله في الخصومة والأشخاص المعنويون الذين لديهم الشخصية القانونية وبالتالي أهلية الاختصام يقوم بتمثيلهم من ينوب عنهم قانونا بحكم القانون أو بحكم نظام الشخص المعنوي .

وعدم توافر الأهلية في شخص العمل وفيمن يبغ إليه العمل يترتب عليه بطلان وبالتالي فانه إذا كان الخصم الآخر لا تتوافر فيه الأهلية أو التمثيل القانوني ، فإن العمل الاجرائى الذي يقوم به الخصم الأول يكون باطلا ولو كان هذا الخصم قد

توافرت فيه كل هذه الشروط ، وهنا يبطل العمل ولو أن من صدر منه أهل للقيام به ، وحكمه هذه القاعدة حماية ناقص الأهلية الذي يعلن بعمل اجرائى يؤثر في مصالحه وهو في وضع لا يتمكن فيه من الدفاع عنها .

إلا أن القاعدة ليست مطلقة فلا تسرى حيث لا يحتاج الخصم الآخر إلى هذه الحماية . ولهذا فإنه إذا كان العمل الاجرائى متمخضا لمصلحة الخصم الآخر ، فلا تشترط الأهلية (أو التمثيل القانوني) إلا فيمن أصدر العمل . ومثال هذا الإقرار القضائي ، فإذا لم تتوافر الأهلية أو التمثيل في المقر له ، فإن هذا العيب لا يؤثر في صحة الإقرار . ويكون العمل صحيحا لان المقر ليس له التمسك بنقص أهلية المقر له ، وهذا الأخير ليس له ذلك أيضا لان الإقرار لصالحه .

- التمثيل الفني والنشاط الاجرائى :

فالقانون قد أوجب في بعض الأعمال الإجرائية الاستعانة بشخص قانوني وهو في مصر – المحامى وذلك ليقوم بمساعدة الخصم من الناحية الفنية والقانونية فنجد المادة ٥٨ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ الخاص بالمحاماة تنص على انه " لا يجوز في غير المواد الجنائية التقرير بالطعن أمام محكمة النقض أو المحكمة الإدارية العليا إلا من المحامين المقررين لديها سواء كان ذلك في أنفسهم أو بالوكالة عن الغير.

كما لا يجوز تقديم صحف الاستئناف أو تقديم صحف الدعوى أمام محكمة القضاء الإداري إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المقررين أمامها .

وكذلك لا يجوز تقديم صحف الدعاوى وطلبات أوامر الأداء للمحاكم الابتدائية والإدارية إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المقررين أمامها على الأقل .

وكذلك لا يجوز تقديم صحف الدعاوى أو طلبات أوامر الأداء للمحاكم الجزئية إلا إذا كانت موقعه من أحد المحامين المشتغلين وذلك متى بلغت أو جاوزت قيمة الدعوى أو أمر الأداء خمسين جنيها .

ويقع باطلا كل إجراء يتم بالمخالفة لأحكام هذه المادة .

فيتبين إذن أن المادة ٥/٥٨ محاماة ترتب جزاء البطلان في جميع الأحوال التي لا تتضمن فيها صحيفة الدعوى أو الطعن توقيع محام ، بينما يوحى ظاهر نص المادة ٤١ محاماة المتعلقة بالمحامين المقررين أمام محكمة النقض والتشكيلات القضائية التي تعادها أن الجزاء هو عدم القبول : " .... وإلا حكم بعدم قبول الطعن " . ويعود عدم الاتساق الى اختلاف النظام القانوني لكل من البطلان والدفع بعدم القبول .

ولقد كانت نصوص مجموعة المرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ ترجح جزاء البطلان بالنسبة للطعن بالنقض الذي لا توقع صحيفته من محام مقرر أمام محكمة النقض (المادة ٢٥٣) إلا أن المشرع بالتعديل التشريعي الذي تم بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ قد نحى نحو اعتماد عدم القبول كجزاء على مخالفة هذا الشرط . فطبقا للمادة ٢٦٣ مرافعات بعد تعديها بالقانون المذكور سوى المشرع بين سقوط الطعن وبطلان إجراءاته وإقامته على غير الأسباب المبينة في المادتين ٢٤٨ ، ٢٤٩ حيث أوجب على محكمة النقض أن تأمر في جميع هذه الأحوال بعدم القبول . (راجع في هذه القواعد : أحمد ماهر زغلول – الدفاع المعاون – جـ٢ – ط١ (١٩٨٦) ص ٢١٠ والهوامش الملحقة بها)

- أما الصلاحية الخاصة (الصفة الإجرائية) :

يقصد بالصلاحية الخاصة ، صلاحية الخصم للقيام بعمل قانوني معين في الخصومة . ويطلق على هذه الصلاحية الخاصة عادة اصطلاح . (الصفة الإجرائية)

ولا يكون للخصم سلطة القيام بأى عمل إجرائي ما لم يكن القانون قد خوله سلطة القيام بالعم المعين الذي يريد أن يقوم به فمثلا إذا كانت المطالبة القضائية باطلة ، فليس للمدعى عليه أن يدفع بالبطلان إلا إذا كان له هذا الحق فإذا لم يكن البطلان مقررا لمصلحته فإن دفعه يكون باطلا لأنه ليس له صفة للدفع بالبطلان . مثال آخر : إذا صدر حكم لمصلحة شخص ، فليس له الحق في الطعن فيه فإذا قدم طعنا ضد هذا الحكم ، فإن يكون باطلا لانعدام صفته في الطعن في الحكم والأمثلة كثيرة على أعمال إجرائية لا يكفى للقيام بها توافر الأهلية ، بل يجب توافر سلطة إجرائية خاصة بالنسبة لها .

والصفة ليست سوى تعبير عن الجانب الشخصي من المصلحة ، ولهذا فإنه في الأمثلة السابقة يمكن القول إن العمل الإجرائي يكون باطلا لانعدام المصلحة والمصلحة التي نقصدها هنا هى المصلحة الإجرائية ، فهى مصلحة قانونية تكون مضمون سلطة إجرائية معينة . ويمكن القول إذا – في الأمثلة السابقة – أن المصلحة الإجرائية في تقديم مطالبة قضائية أى المصلحة في بدء خصومة تتوافر لكل شخص لدية الأهلية . ولهذا فإن مشكلة المصلحة الإجرائية لا تثور بالنسبة للمطالبة القضائية . وعلى العكس تبدو المشكلة واضحة بالنسبة للأعمال الإجرائية اللاحقة . فالخصم الذي ليس له الحق في الدفع يبطلان عمل إجرائي في الخصومة ، ليس له مصلحة قانونية ولهذا فإن دفعه يكون باطلا . والمحكوم له ليس له سلطة الطعن في الحكم ، أى ليس له مصلحة قانونية . فالكلام عن

الصفة يغنى عن الكلام عن المصلحة القانونية ، والعكس صحيح .(فتحى والى ص ٤٤٢ ، مرجع سابق)

- ويترتب على انعدام الصفة الإجرائية بطلان الإجراءات :

وقد قضت محكمة النقض بأنه " **بطلان الإجراءات المبنى على انعدام صفة أحد الخصوم في الدعوى لا شأن له – وعلى ما جرى به – قضاء هذه المحكمة بالنظام العام وإذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنة (الشركة) له تتمسك أمام محكمة الموضوع بانعدام صفة من اختصم في الدعوى ممثلا لها – باعتباره مديرا للشركة ولم يختصم رئيس مجلس الإدارة – فإنه لا يجوز لها أثاره هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض (١٩٧٩/١/١٠ طعن ٦٦٦ سنة ٤٥ قضائية – م نقض م – ٣٠ العدد الأول – ١٥٢ – ١٩٧٨/١٢/١٩ طعن ١٠٤٤ سنة ٣٧ قضائية – م نقض م – ٢٩ – ١٩٥٦ – ١٩٧٩/١/٢٤ طعن ٢٠٣ – سنة ٤٤ قضائية – م نقض م – ٣٠ العدد الأول – ٣٣٨)**

٣- أعمال الغير :

ومثال الغير الذي يقوم بعمل إجرائي : الخبراء والشهود .

- صلاحية الغير :

يجب أن تتوافر صلاحية معينة فيهم – فالخبير – فقد اشترط المشرع أن يكون الجدول ولا يعتبر صالحا لأداء الخبر إلا بعد حلف اليمين أمام قاضى الأمور الوقتية (المادة ١٣٩ من قانون الإثبات) فإذا قام بعمله بغير حلف اليمين اعتبر عمله باطلا.

وقد أورد المشرع حالات رد الخبير في (المادة ١٤١ إثبات) ويترتب عن الحكم برد الخبير أن يمنع من القيام بمهمته ، فإذا قام بالعمل أو صدر الحكم برده بعد قيامه بالعمل (ويمكن تصور هذا إذا كان سبب الرد لم يعلم به الخصم

إلا بعد قيام الخبير بعمله ، إذ يجوز في هذه الحالة تقديم طلب الرد بعد الميعاد القانوني – المواد ١٤٣ ، ١٤٤ إثبات) فإن عمل الخبير يعتبر باطلا .

- أما الشاهد :

فيشترط القانون المصري أن يكون الشاهد قد بلغ الخامسة عشرة من عمره وأن يحلف يمينا أمام المحكمة . فإذا لم يكن قد بلغ الخامسة عشرة فإنه يعفى من هذا اليمين على أنه ليس له أن يشهد إلا على سبيل الاستدلال (المادة ٦٤ من قانون الإثبات)

أما إذا قد بلغ الخامسة عشرة ولم يحلف اليمين ، أو لم يكن قد بلغ الخامسة عشرة ولو كان قد حلف اليمين ، فإنه يعتبر غير صالح لأداء الشهادة .

كذلك يمنع القانون الشاهد من أداء الشهادة في بعض الأحوال : (أنظر المواد ٦٥ – ٦٧ من قانون الإثبات) فإذا أدى الشاهد الشاهدة مخالفا هذا المنع ، كانت الشهادة باطلة لعدم صلاحية الشاهد لأداء الشهادة فى هذه الأحوال (فتحي والى ، مرجع سابق)

ثانيا : إرادية العمل الإجرائي

وجود الإرادة يعتبر مقتضيا من مقتضيات العمل الإجرائي باعتباره عملا قانونيا ولهذا فإن العمل الاجرائى باطلا إذا صدر من طفل غير مميز أو مجنون أو سكران أو من ذاهل لا يعي ما يقول .

والواقع أن القانون يحيط العمل الإجرائي بإشكال تجعل من المفروض وجود الإرادة إذا احترمت ، فمثلا يتطلب المشرع كشرط للأعمال المكتوبة إمضاءها ممن صدرت منه . أو القيام بها في مجلس القضاء تحت إشراف القاضي إذا كانت شفوية . وبعيد عن الظن أن تتم هذه الأعمال مراعى فيها هذا الشرط الشكلي دون أن تكون إرادية .

- من حالات انعدام الإرادة :

- الغلط المانع :

من الحالات التي تنعدم فيها الإرادة حالة الغلط المانع عن انعقادها ، وهو غلط يؤدى إلى عدم التطابق بين الإرادة الظاهرة والإرادة الباطنة لكنه عدم تطابقه غير مقصود . (رمضان جمال كامل ، نظرية البطلان ص٣١٣ جزء أول)

وقد يكون عدم التطابق مقصوداً ، ويكون ذلك في حالتى التحفظ الذهني والصورية : ويوجد تحفظ ذهني " إذا أعلن الشخص – قاصدا – خلاف ما يريد ، وهو يرمى من هذا عادة إلى إيقاع المعلن غليه في غلط . أما الصورية فهى توجد عندما يعلم الطرفان إرادة ظاهرة تختلف عن إرادتهما بقصد إيقاع الغير في غلط .

ويرى الفقه عموما أنه ليس للتحفظ الذهني أو الصورية أثر في صحة العمل الإجرائي . وإذا كان وجود تحفظ ذهني أو صورية يدل على عدم وجود إرادة حقيقية ، فإنه يجب تغليب الاعتبارات المتصلة بالنظام العام والتي تدعو إلى وجوب إنهاء النزاع ووصول الخصومة إلى نهايتها الطبيعية وهذا يؤخذ هنا بالإرادة الظاهرة .

وتدخل أيضا عدم الجدية في موضوع التطابق بين الإرادة الظاهرة والإرادة الباطنة أى في موضوع وجود الإرادة : الهزل أو عدم الجدية .

وحالة الهزل أو المزاح "Causa ludendi" إذا كانت نادرة في التصرفات القانونية في القانون الخاص ، فإنه من الصعب تصورها في القانون الإجرائي حيث تصدر أعمال الإجرائية من موظفين أو من فنيين أو تتم أمامهم ، ومفروض فيهم الجدية في العمل.

- عيوب الإرادة :

القاعدة أن عيوب الإرادة هى الغلط والتدليس والإكراه ولا يعتد بها إلا في التصرفات القانونية .

- الغلــط :

والغلط التي عيب الإرادة هو من جهة غلط يقع في تكوين الإرادة لا في نقلها أو في تفسيرها وهو من جهة أخرى لا يعدم الإرادة ولا يختلط بوجودها ذاته كما هو الأمر في الإرادة الظاهرة والإرادة الباطنة .

والغلط الذي يعيب الإرادة يجب أن يكون : أولا : غلطا جوهريا واقعا على غير أركان العقد ، ثانيا : غلطا يستقل به أحد المتعاقدين بل يتصل به المتعاقد الآخر.

(عبد الحميد الشواربى ص١٩٢٤ ، مرجع سابق)

وقد قضت محكمة النقض بأنه " يجوز القضاء ببطلان العقد إذا أثبت أحد المتعاقدين أنه كان واقعا في غلط تم أثبته أنه لولا هذا الغلط لما أقدم على التعاقد ويجوز مع القضاء ببطلان العقد أن يحكم بالتعويض إذا ترتب عليه أضراراً بأحد المتعاقدين ويكون ذلك لا على اعتبار أنه عقد بل باعتباره واقعة مادية متى توافرت شروط الخطأ الموجب للمسئولية التقصيرية في جانب المتعاقد الأخر الذي تسبب بخطئه في هذا الإبطال " (نقض جلسة ١٩٧٠/٦/٢س٢١ ص٩٦)

- التدليــس :

التدليس ليس عيبا في ذاته ، بل لما يؤدى إليه من وقوع الشخص المدلس عليه في غلط نتيجة له ، وعند دراسة التدليس كعيب في الإرادة أو كدافع إلى عيب فيها إنما ينظر إلى إرادة المدلس عليه لا إلى إرادة المدلس .

فالعمل الذي يصدر من المدلس قد يكون مشروعا **dolus bonus**، وقد يكون غير مشروع **dolud malus** وهو الغالب ، أى يتجه إلى إيقاع ضرر بالطرف الآخر لا يسمح به القانون **contra ius** على أنه حتى في الحالة الأخيرة ا يعتبر باطلا ، إذا يصدر عن إرادة حرة مختارة صحيحة من الناحيتين الفلسفية والقانونية .

والتدليس لا يكون له أثرا إلا إذا كان غير مشرع ، فإذا كان مشروعا وأدى إلى وقوع الطرف الآخر فى غلط ،كانت إرادة هذا الأخير معيبة للغلط وليس للتدليس . (فتحى والى ص٤٥٧ ، مرجع سابق)

- الإكـــراه :

والإكراه كالتدليس عيبا من عيوب الإرادة فيبطل العقد كما أنه عمل غير مشروع فتترتب عليه المسئولية عن التعويض .

وقد نصت المادة ١/١٢٧ مدنى على أنه " يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخصه تحت سلطان رهبة بعتها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق وكانت قائمة على أساس .

- ومن أمثلة الإكراه :

المدعى الذي يترك الخصومة تحت إكراه من المدعى عليه ، الخصم يقر أمام القضاء تحت تأثير التهديد ، أو الشاهد الذي يشهد أو يكذب في شهادته نتيجة للإكراه ، في مثل هذه الحالات لم يرد الشخص العمل القانوني ، لم يتجه حقيقة إلى الواقعة المادية أو إلى مظهر العمل ، وإنما أجبر على هذا – ولهذا لا يمكن القول بوجود الإدارية ، وهو ما يؤدى إلى القول ببطلان العمل الإجرائي .

ثالثا : محل العمل

ومحل العمل قد يعنى الشئ الذي يرد عليه العمل وبهذا يعتبر المحل مفترضا لصحة العمل .

وقد يعنى محل العمل مضمون العمل فيكون بهذا المعنى عنصراً من عناصر العمل الإجرائي .

- المحل كمفترض للعمل الإجرائي :

بهذا المعنى ا يعتبر المحل داخلا في تكوين العمل ، ولكن يفترض العم وجوده حتى يمكنه إنتاج آثاره القانونية كاملة .

ويشترط في المحل كمفترض لعمل الإجرائي :

١- أن يكون موجودا ومعينا أو قابل للتعيين :

فالأمر الذي يصدره القاضي بإحضار شاهد يجب أن ينصب على شاهد موجود ومعين أو على الأقل قابل لتعيين بغير صعوبة . والأمر الذي يصدر بتقديم مستند يجب أن يحدد تماما هذا المستند .

٢- أن يكون قابلا للتعامل فيه :

ويقصد بهذا الشرط هنا إمكان أن يكون الشئ محلا للعمل الإجرائي من الناحية القانونية .

- المحل كعنصر فى العمل الإجرائي :

يقصد بالمحل هنا موضوع العمل ، أى الشئ quid الذي يكون مضمون العمل ، وهو أمر يختلف باختلاف الأعمال الإجرائية .

ففي الطلبات يعتبر محا للطلب ما يطلب ، وفى الإعلانات الإخبارية يعتبر محلا للإعلان الأخبار بشئ ، ويعتبر محلا للحكم ما يتضمنه من قرار . ويشترط فى المحل بهذا المعنى .

١- أن يكون موجودا ومعينا :

فالشخص يجب أن يطلب تحقيق رغبة معينة ، أى يجب أن يكون لطلبه موضوعا معينا . والحكم يجب أن يتضمن القضاء بشئ معين .

٢- قابلية المحل للتعامل فيه :

فالعمل الإجرائي يجب ألا يكون محظور التعامل فيه .

٣- أن يكون المحل ممكنا :

وتظهر أهمية هذا الشرط بالنسبة للأحكام : فبالنسبة للأعمال الإجرائية الأخرى ، تحل المشكلة بالنظر إلى وجود الحق في الدعوى أو بالنظر إلى وجود سلطة إجرائية .

فيشترط في محل العمل الإجرائي أن يكون ممكنا ، فإذا كان المحل الإجرائي مستحيل استحالة مطلقة مادية أو قانونية فإنه يكون المحل المنعدم سواء بسواء .

أنـــواع البطـــلان

أنــواع البطــلان

يقسم البطلان الى بطلان مطلق – أى من النظام العام ، وبطلان نسبى ويبدى الأول فى أية حالة تكون عليها الدعوى ، ويجوز كل خصم أن يتمسك به ، وعلى المحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها .

أما البطلان النسبى فلا يبدى إلا قبل التكلم فى الموضوع ، ومن جانب صاحب المصحة فقط ، ولا يجوز للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها . (عبد الحميد الشواربى ص٤٤٦ مرجع سابق)

- ومن الفروق بين البطلان المطلق والبطلان النسبة ما يلى :

١- فى البطلان المطلق يعتبر العمل باطلا أصلا ولا حاجة إلى طلب بطلانه كما أنه لا حاجة إلى الحكم بالبطلان ، وإذا اقتضت الضرورة العملية طلب الحكم بالبطلان ، فإن القاضى يقتصر على مجرد تقرير البطلان ، أما فى البطلان النسبى فالعمل صحيح منتج لآثاره حتى يحكم ببطلانه ، والقاضى بحكمه ينشئ البطلان فعمله ليس مجرد تقرير .

٢- البطلان المطلق لا يقبل التصحيح . أما البطلان النسبي فيصحح بالإجازة أو مضى المدة .

٣- فى البطلان المطلق يكون لكل ذى مصلحة التمسك بالبطلان ، أما فى البطلان النسبة فيكون التمسك بالبطلان فقط لمن تقرر البطلان لمصلحته . (فتحى والى مرجع سابق)

إلا أن فكرة تقسيم البطلان إلى بطلان مطلق وبطلان نسبى لا تستقيم بالنسبة لبطلان العمل الإجرائى .

فبطلان العمل الإجرائى – ولو تعلق بالنظام العام – لا يؤثر فى قيام العمل بوظيفته فى الخصومة ، ويبقى كذلك حتى يقضى ببطلانه .

ولهذا فإنه يمكن القول إن بطلان العمل الإجرائى – من هذه الناحية – يعتبر بطلانا نسبيا . ولعل من أدق القول إن التقسيم إلى بطلان مطلق وبطلان نسبى ليس له من هذه الناحية أية فائدة .

وإذا كان البطلان المطلق لا يقبل التصحيح ، فإن بطلان العمل الإجرائى – ولو تعلق بالنظام العام – يقبل التصحيح بحجية الشئ المحكوم فيه . فلا يمكن إذا وصف بطلان العمل الإجرائى المتعلق بالنظام العام بالبطلان المطلق .

لذا فالمشرع المصرى فى قانون المرافعات لم يستعمل قط تعبير بطلان مطلق وبطلان نسبى ، وإنما لجأ إلى وصف بطلان يتعلق بالنظام العام . (فتحى والى ، مرجع سابق)

- فكرة النظام العام :

وفكرة النظام العام تلعب دوراً جوهريا فى نطاق العالم القانونى فقواعد القانون الآمرة فى غالبيتها تتعلق بالنظام العام ، وحتى القواعد الآمرة التى لا تتعلق بالنظام العام مباشرة تنتهى بالوصول إليه .

وقانون المرافعات زاخر بالقواعد الآمرة التى تتعلق بالنظام العام ، مثل طرق الطعن فى الأحكام ورسمية الأوراق الإجرائية .

ومن جهة أخرى تتميز قواعد قانون المرافعات غير المتعلقة بالنظام العام بأنها قواعد أمرة ، ومظهر ذلك أن قواعد الإجراءات ملزمة للخصوم حتى ولو اتفقوا على مخالفتها ، فهى تحمى مصالح قانونية خاصة .

فالقواعد الإجرائية ، إذا تعلقت بالنظام العام فمعنى ذلك أن المشرع قرر بالنص أنها تعلقت بالنظام العام . فمعنى ذلك أن المشرع قرر بالنص أنها تعلقت بالنظام العام ، فمعنى ذلك أن المشرع قرر بالنص أنها تستجيب إلى الغايات العليا التى تصبو إليها الجماعة . ولا يشترط أن يوجد نص مكتوب يد على أ، هذه القاعدة

الإجرائية أو تلك تتعلق بالنظام العام ، بل يكفى أن يكون التكليف الوارد بهذه القاعدة يمس المصالح الأساسية للجماعة لكى تعتبر القاعدة الإجرائية متعلقة بالنظام العام .

وحين تتعلق القاعدة الإجرائية بالنظام العام تتولد مجموعة من الآثار ، منها أنه لا يجوز اتفاق الخصوم على مخالفتها ، ويمكن التمسك بها فى أية حالة تكون عليها الدعوى ، ويجوز للقاضى ولكل ذى مصلحة التمسك بها ، كما تكون مطروحة على المحكمة بقوة القانون دون حاجة لأن يتمسك بها الخصوم طالما أن الوقائع والأعمال القانونية اللازم لتطبيقها قد طرحت على القاضى بمعرفة الخصوم .

وإذا كانت القاعدة الإجرائية ، متعلقة بالنظام العام ، فإذا كان هناك عيوب فإنها تتعلق أيضا بالنظام العام ، وبالتالى يستطيع القاضى إثارتها من تلقاء نفسه وأعمال الجزاء الإجرائى أيضا من تلقاء نفسه ، وذلك يؤدى إى كفالة احترام هذه القواعد .

ومثال ذلك ، طعن بالاستئناف رفع بصحيفة باطلة لعدم توقيع محام عليها ، فهذا عيب متعلق بالنظام العام وبالتالى يتعين على المحكمة أثارته من تلقاء نفسها والحكم ببطلان الصحيفة .

ويلعب النظام العام دورا هاما أمام محكمة النقض ، فتحديد هذه المحكمة لنظر الطعن هو مسألة متعلقة بالنظام العام ، وتحديد الأحكام التى يجوز الطعن فيها بالنقض هى مسالة تتعلق بالنظام العام .

وكذلك العيوب التى شابت إجراءات الخصومة ، سواء تعلقت بالشكل أو بالمضمون ، إذا تعلقت بالنظام العام جاز التمسك بها لأول مرة أمام محكمة

النقض بشرط أن تكون الوقائع المؤدية إليها قد طرحت بالفعل أمام محكمة الموضوع .

أما إذا لم تتعلق هذه العيوب بالنظام العام ، فلا يجوز لمحكمة النقض أيضا إثارتها من تلقاء نفسها .

فلا يجوز التمسك بها أمام النقض بدفاع لم يسبق إبداؤه أمام محكمة الموضوع ، ولا يجوز التمسك به لعدم صحة تمثيل الوصى للقاصر بعد بلوغه سن الرشد لأول مرة أمام محكمة النقض .

كما أن الدفوع التي سقط حق الخصم فى أدائها أمام محكمة الموضوع ا يجوز إعادة طرحها أمام محكمة النقض لأول مرة .

فإذا طرح أمام القاضى عملاً إجرائيا مصابا بالعيب من العيوب الإجرائية التى تؤدى إلى صيرورته باطلا ، وكان هذا البطلان غير متعلق بالنظام العام ، ولم يتمسك صاحب المصلحة بأعمال الجزاء أمام محاكم الموضوع ، ففى مثل هذه الحالة فإن المستقر عليه هو أن الحق فى التمسك بالبطلان يسقط ولا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

ولكن إذا كان من المقرر أن القواعد الإجرائية هى قواعد أمرة ، فكان من المفروض أن يتصدى قاضى الموضوع من تلقاء نفسه لكشف هذا العيب وأعمال الجزاء الإجرائى .

- حالات البطلان المتعلقة بالنظام العام :

ولم يحاول أى مشرع أن يحدد مقدما ما هى الحالات التى يعتبر فيها البطلان متعلقا بالنظام العام وما هى الحالات التى يعتبر فيها البطلان متعلقا بالنظام العام وما هى الحالات التى يتعلق فيها بالمصلحة الخاصة : وحتى فى الحالات التى

ينص فيها المشرع صراحة على البطلان ، فإن الأمر قد يتعلق ببطلان من المصلحة الخاصة .

على أن المشرع قد ينص على تعلق البطلان بالنظام العام ، كأن يقرر أنه يجب على القاضى أن يحكم بالبطلان من تلقاء نفسه (أنظر مثلا المواد ٩٥ – ٤٠٥ – ٤٠٦ من مجموعة المرافعات المصرية الملغاة) ، كما أنه قد ينص على العكس على أن البطلان يزول بنزول من له التمسك به وهو ما يكشف أن البطلان لا يتعلق بالنظام العام ، وفى مثل هذه الحالات لا توجد صعوبة ، إنما تثور الصعوبة فى الحالات التى يسكت فيها المشرع ، وفى مثل هذه الحالات يترك الأمر للقاضى ليحدد فى كل حالة مدى تعلق الأمر بالنظام العام واضعا نصب عينه نوع المصلحة التى يرمى المشرع أي حمايتها بالقاعدة المخالفة . (فتحى والى ص٤٤٥ ، مرجع سابق)

والتمسك بالبطلان المتعلق بالنظام العام يجوز للنيابة العامة التمسك به سواء كانت طرفا أصليا أو منضما ، كما يجوز ذلك لكل ذى مصلحة حتى ولو كان هو الذى قام بالعمل الباطل ، كما يجوز أن تقضى به من تلقاء نفسها .

وقد قضت محكمة النقض بأنه " يجوز للمحكمة القضاء بالبطلان المتعلق بالنظام العام (١٩٨٨/١١/١٠ طعن ١٦٨ سنة ٥٥ قضائية) ولكن يلاحظ فى هذه الصدد أن حق المحكمة فى التصدى من تلقاء نفسها عند تقرير بطلان الإجراء المتعلق بالنظام العام دون أن يكون لها التصدى لما قد يترتب على ذلك من آثار إلا إذا كان بدوره متعلقا بالنظام العام ، فإذا كان الإعلان باطلا لعدم توقيع المحضر على ورقة الإعلان كان للمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها ببطلانه ، ولكنها لا يكون لها أن تتعرض من تلقاء نفسها لما قد يترتب على ذلك

من اعتبار الدعوى كأن لم تكن عملا بالمادة ٧٠ مرافعات لعدم إعلان الصحيفة خلال ثلاثة أشهر من إيداعها قلم الكتاب .

وتعتبر قواعد التنظيم القضائى متعلقة بالنظام العام إذ هى تنظم مرفق عام من مرافق الدولة هو مرفق القضاء . ولهذا فإن الحكم الذى يصدر من محكمة مشكلة تشكيلا غير صحيح أو من شخص ليست لديه السلطة القضائية يكون باطلا بطلانا متعلقا بالنظام العام . ويأخذ نفس الوصف الحكم الذى يخالف نظام التقاضى على درجتين فى غير الحالات التى يحددها القانون .

وتتعلق قواعد الاختصاص الولائى والنوعى بالنظام العام ، فالحكم الصادر من جهة قضائية غير مختصة أو من محكمة غير مختصة أو من محكمة غير مختصة نوعيا أو قيميا يعتبر باطلا بطلانا يتعلق بالنظام العام ، كذلك إذا صدر حكم من قاض فى حالة يعتبر فيها غير صالح لنظر الدعوى . (فتحى والى ، مرجع سابق)

ويراعى أن الحكم الصادر من محكمة غير مختصة اختصاصا نوعيا يحوز حجية الشئ به أمام محاكم الجهة التى أصدرت الحكم بما فى ذلك المحكمة التى كانت مختصة أصلا بنظر النزاع ، كما أن هذا الحكم يحوز الحجية أمام سائر جهات القضاء الأخرى ، وفى هذا يختلف الحكم الصادر من محكمة غير مختصة اختصاصا نوعيا عن الحكم الصادر من جهة قضاء غير مختصة (فى رأى البعض) ، ولقد رؤى أن الاعتبارات التى يقوم عليها مبدأ حجية الشئ المحكوم به تعلو عن تلك التى تقوم عليها قواعد الاختصاص النوعى .

ويعتبر الحكم الذى يخالف قواعد الاختصاص مشوبا بخطأ فى تطبيق القانون ، وإنما لا يعتبر باطلا . (أبو الوفا ، مرجع سابق)

- كذلك يتعلق قواعد الأهلية والتمثيل القانونى بالنظام العام . على أن أثر هذا التعلق يكون بالقدر اللازم لحماية هذا النظام :

فما يهم النظام العام حماية ناقص الأهلية وتطبيق قواعد التمثيل القانوني : ولهذا فإن لناقص الأهلية (أو من لم يمثل تمثيلا قانونيا صحيحا) أن يتمسك بالبطلان وله أن يفعل هذا ولو لأول مرة أمام محكمة النقض . على أن التمسك بالبطلان فى هذه الحالات يكون أيضا للخصم الآخر . فللخصم الآخر أن يتمسك بنقص أهلية خصمه أو عدم تمثيله تمثيلا قانونيا ، فإذا أعلنت صحيفة دعوى من ناقص أهلية مثلا أو من شخص غير ممثل تمثيلا قانونيا صحيحا فإن للمدعى عليه أن يتمسك بالبطلان ، وعلة هذا عدم إلزامه بالاستمرار فى خصومة يؤدى التمسك بالبطلان من المدعى فى أية مرحلة منها إلى بطلان ما تم فيها من أعمال معتمدة على العمل الباطل وعلى القاضى أن يتأكد من تلقاء نفسه من توافر الأهلية الإجرائية فى كل من الخصمين عند بدء الخصومة . وإذا تبين له نقص الأهلية أو التمثيل القانونى فإن له أن يقضى بالبطلان من تلقاء نفسه فى أية حالة كانت عليها الخصومة ولو لأول مرة أمام محكمة النقض .

ويعتبر متعلقا بالنظام العام جميع الأشكال التى ترمى إلى ضمان حسن سير القضاء كمرفق عام . وجوب أن تكون الجلسة علنية وأن يصدر الحكم علنا فى الجلسة . (فتحى والى ، مرجع سابق)

فالأصل فى الجلسات أن تكون علنية وأن تجرى فيها المرافعة علنا وهى قاعدة أصلية لها أهميتها البالغة لما فيها من ضمان حقوق الدفاع المقدسة ولذلك لم يكتف المشرع بالنص عليها فى المادة ١٠١ مرافعات وإنما ضمنتها كذلك الدساتير المتعاقبة وأخرها نص المادة ١٦٩ من الدستور الدائم الصادر عام ١٩٧١ ولا يستثنى من ذلك إلا الحالات التى يصرح فيها المشرع بنظر الدعوى فى جلسات سرية كالشأن فى منازعات الأحوال الشخصية أو الضرائب أو أن

يستلزم نظرها فى غرفة مشورة إذ تتوافر بذلك السرية كالشأن فى المادتين ٨٧١ و ٨٧٨ مرافعات اللتين أوجبتا نظر دعاوى الأحوال الشخصية للأجانب فى غرفة مشورة وأوضحت المذكرة الإيضاحية للقانون ١٢٦ سنة ١٩٥١ الذى أضاف إلى قانون المرافعات الكتاب الرابع الذى تقع ضمنه المادتان المذكورتان أن نظر الدعاوى فى غرفة المشورة تتوافر به السرية الواجبة لتلك المسائل (١٩٧٨/٢/٨ طعن ١٤ سنة ٤٦ قضائية) كما يستثنى – علانية الجلسات والمرافعات الحالات التى تقرر فيها إجراءها سرية محافظة على النظام العام أو الآداب العامة أو حرمة الأسرة لمبررات سائغة تخضع فيها رقابة محكمة الاستئناف ثم لرقابة محكمة النقض ولكن العلانية لا تنافى مع تنظيم الدخول لقاعة الجلسة بما يتناسب مع حجمها أو جعله ببطاقات ، كما لا يتنافى مع عقد الجلسة فى حجرة المداولة مادام بابها مفتوحا على نحو يتيح دخول الكافة فى حدود النظام المقبول .

ويترتب عى مخالفة قاعدة العلانية فى غير الحالات المستثناة بطلان الحكم الذى تصدره فى الدعوى بطلانا من النظام العام لتعلقه بأحد الأسس الجوهرية فى نظام التقاضى ، ولكن قضاء محكمة الاستئناف ببطلان حكم أول درجة لهذا السبب لا يسوغ إعادتها القضية إليها لاستنفاذها ولايتها وإنما يكون عليها أن تصدى للفصل فى موضوع الدعوى (١٩٦٥/٥/٥ – م نقض م – ١٦– ٥٥٧) وإذا أنشأت محكمة ثانى درجة لنفسها أسبابا مستقلة عن أسباب حكم أو درجة ولم تحل إلى هذه الأسباب فأنه لا يعيب حكمها ما شاب الإجراءات أمام أول درجة (١٩٦٥/٥/٥ – م نقض م – ١٦– ٥٥٧) . (محمد كمال عبد العزيز ص٦٠٩ ، مرجع سابق)

كذلك يتعلق حق الدفاع بالنظام العام ولهذا فإن بطلان العمل الإجرائى يتعلق بالنظام العام إذا كانت مخالفة الشك من شأنها عدم تمكين الخصم من تقديم حججه .

ومن المواعيد ما يتعلق بالنظام العام وهذه هى المواعيد التى تتصل بالتنظيم العام للخصومة والمقررة للوصول الى وضع حد للنزاع مما يتعلق بالنظام العام ، ومثالها مواعيد الطعن فى الحكم .

فقد نصت المادة ٢٥٢ فى قانون المرافعات على أن " ميعاد الطعن بطريق النقض ستون يوما ولا يسرى هذا الميعاد على الطعن الذى يرفعه النائب العام لمصلحة القانون وفقا لحكم المادة ٢٥٠ "

كما نصت المادة ٢٢٧ على أن ميعاد الاستئناف أربعون يوما ما لم ينص القانون على غير ذلك ويكون الميعاد خمسة عشر يوما فى المواد المستعجلة أيا كانت المحكمة التى أصدرت الحكم ويكون ميعاد الاستئناف ستين يوما بالنسبة للنائب العام أو من يقوم مقامه " .

كذلك نصت المادة ٢٤٢ من قانون المرافعات على أن " ميعاد الالتماس أربعون يوما ....."

فنلاحظ أن المشرع قد حدد مواعيد حتمية لتقديم الطعون خلالها وتؤدى مخالفة هذه المواعيد إلى بطلان العمل الإجرائى وهو بطلان متعلق بالنظام العام .

ويتعلق كذلك بالنظام العام توقيع مسودة الحكم : فقد نصت المادة ١٧٥ من قانون المرافعات على انه " يجب فى جميع الأحوال أن تودع مسودة الحكم المشتملة أسبابه موقعة من الرئيس ومن القضاة عند النطق بالحكم وإلا كان باطلاً ويكون المتسبب فى البطلان ملزما بالتعويضات إن كان لها وجه "

و قد قضت محكمة ا لنقض بأن " البطلان المترتب على عدم التوقيع على المسودة على النحو السالف يتعلق بالنظام العام " (١٩٦٩/١١/١٩ – م نقض م – ٢٠ – ١٢١١)

وتدخل النيابة العامة يتعلق بالنظام العام حيث نصت المادة ٨٨ من قانون المرافعات على أنه " فيما عدا الدعاوى المستعجلة يجب على النيابة العامة أنه تتدخل فى الحالات الآتية وإلا كان الحكم باطلا :

١– الدعاوى التى يجوز لها أن ترفعها بنفسها .

٢– الطعون والطلبات أمام محكمة النقض ومحكمة تنازع الاختصاص .

٣– كل حالة أخرى ينص القانون على وجوب تدخلها فيها .

ويترتب على عدم تدخل النيابة فى حالات تدخلها الوجوبى سواء كانت طرفا أصليا أو طرفا منضما بطلان الحكم الذى يصدر فى الدعوى بطلانا متعلقا بالنظام العام فيجوز لكل صاحب مصحة أن يتمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض كما يجوز للمحكمة أن تقضى بذلك من تلقاء نفسها (١٩٦٨/١١/٢٦– م نقض م – ١٩–١٤٠٢ – ١٩٧١/٣/٢٣ – م نقض م – ٢٢– ٣٦٣ – ١٩٨٦/١/٣٠ طعن ١٧٥٨ سنة ٥٢ قضائية – ١٩٨٣/١٢/٤ طعن ٥١ سنة ٦٠ قضائية) ويكون لمحكمة النقض أن تقضى به من تلقاء نفسها (١٩٦٦/١٢/٢١ – م نقض م – ١٧ – ١٩٦٦) وعلى الرغم من معارضه الطاعن (١٩٦٨/٤/١٦ – م نقض م – ١٩– ٧٧٥)

أما فى حالات التدخل الجوازى والتى عددتها المادة ٨٩ فإنه وإن كان يترتب على عدم تدخلها بطلان الحكم إلا أن البطلان لا يتعلق بالنظام العام فلا يجوز

أن يتمسك به إلا صاحب الشأن ولا تملك المحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها ولا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

- كذلك طرق رفع الدعاوى والطعون تتعلق بالنظام العام :

فقد حدد المشرع طريق معين لرفع الدعاوى والطعون يجب الالتزام به والخروج عن مقتضى هذا الطريق يؤدى إلى بطلان الإجراء بطلان مطلق متعلق بالنظام العام .

- إصدار الأحكام والنظام العام :

فالمشرع قد وضع ضوابط معينة لإصدار الأحكام يتعين على القضاة الالتزام بهذه الضوابط ومنها :

– عدم المداولة العلنية قبل إصدار احكم . (م ١٦٦ مرافعات)

– عدم اشتراك غير القضاة فى المداولة . (م ١٦٧ مرافعات)

– تحقيق مبدأ لمواجهة بين الخصوم والمساواة . (م ١٦٨ مرافعات)

– أن يكون النطق بالحكم فى جلسة سرية . (م ١٧٤ مرافعات)

– اشتمال الحكم على أسبابه عند إيداع المسودة (م١٧٦ مرافعات)

– توقيع القضاة على مسودة الحكم عند إيداعه .

– ذكر تاريخ صور الحكم .

وقد قضت محكمة النقض بأن " بطلان الحكم بسبب خلوه من بيان أن القاضى الذى أشترك فى إصدار الحكم وتغيب عن جلسة النطق به قد اشترك فى المداولة ووقع على مسودته المشتملة على منطوقه وأسبابه هو بطلان يتعلق بالنظام العام" (١٩٨٥/٣/٧ طعن ٢١٠٠ سنة ٥٢ ق – ١٩٨٥/٢/٢٠ طعن ١٥١٩ سنة ٥٣ ق – ١٩٨٣/٤/١٩ طعن ٧٤٧ لسنة ٤٩ ق) وبأنه " اشتراك غير القضاة الذين سمعوا المرافعة فى المداولة أثره بطلان الحكم بطلانا يتعلق بالنظام العام مادة ١٦٧ مرافعات الخلاف فى بيان الهيئة التى سمعت المرافعة

بين الثابت فى بيانات الحكم وبين الثابت فى محضر الجلسة . أثره . بطلان الحكم " (الطعن رقم ١٧٧ لسنة ٦٤ق – أحوال شخصية – جلسة ١٩٩٦/٣/٢٥)

مما تقدم يمكننا أن تخرج بالخصائص المميزة للبطلان المتعلق بالنظام العام .

- خصائص البطلان المتعلق بالنظام العام :

يترتب على تعلق البطلان بالنظام العام :

١- أنه يمكن التمسك به من كل ذى مصلحة ومن القاضى من تلقاء نفسه ومن النيابة العامة .

٢- أن هذا البطلان لا يصحح بالنزول عنه ، كما أنه لا يقبل التصحيح ببعض الوقائع القانونية المصححة مثل التكلم فى الموضوع .

٣- يمكن التمسك به لأول مرة أمام المحكمة الإستئنافية أو محكمة النقض .

- أما البطلان الذى لا يتعلق بالنظام العام أو كما يطلق عليه البطلان المتعلق بالمصلحة فمن صورة ما يلى :

بطلان أوراق التكليف بالحضور(١٩٧٦/٦/٩ – م نقض م – ٢٧- ١٣٢٢) والبطلان بسبب عدم الإعلان لقرار إعادة الدعوى للمرافعة (١٩٧٧/١/١٢ – م نقض م – ٢٨- ٢٢٤) وبطلان تقرير الخبير لعدم تحليفه اليمين (١٩٧٣/٢/٩ طعن ٧٤ سنة ٤٣ قضائية) والبطلان الناشئ عن عدم بيان الوقائع المراد إثباتها فى منطوق الحكم الصادر بالإحالة إلى التحقيق (١٩٥٦/٣/١ – م نقض م – ٧- ٢٢٦) وبطلان الإعلان لإجرائه فى محل العمل بدلا من الموطن الأصلى (١٩٥٢/٥/١٥ طعن ٥٢٥ سنة ٢١ قضائية – الخمسين عاما المجد الثانى ص ١٥٧٦ بند ٢٢٢) وبطلان إعلان صحيفة

الإستئناف فى غير موطن المستأنف ضده (١٩٦٧/١/٥ – م نقض م– ١٨– ٩٢)

- أحكـــام النقــض :

- المداولة بين القضاة الذين أصدروا الحكم مناطها ، توقيعهم على مسودتهم ، وجوب إيداع مسودة الحكم عند النطق به ، مادة ١٧٥ مرافعات ، مقصوده توقيع عضوين فقط من أعضاء الهيئة على مسودة الحكم المستأنف المؤيدة بالحكم المطعون فيه ، أثره ، بطلان الحكم ، تعق هذا البطلان من النظام العام . (الطعن رقم ٦٥٤١ لسنة ٦٤ ق – جلسة ١٩٩٦/٥/٢٣)
- إنه ولئن كان من المقرر طبقا لنص المادة ١٧٥ من قانون المرافعات أن الحكم يكون باطلا إذا لم توقع مسودته من الرئيس ومن القضاة الذين اشتركوا فى المداولة عند النطق بالحكم وأن هذا البطلان متعلق بالنظام العام ويجوز التمسك به أمام محكمة النقض وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها إلى أن ذلك مشروط بأن يكون النعى بالبطلان على الحكم الابتدائي مطروحا أمام محكمة الاستئناف . (الطعن رقم ١٢٥٤ لسنة ٦٨ق – جلسة ١٩٩٩/١١/٢٥)
- مفاد المادتين ٨٧١، ٨٧٨ من الكتاب الرابع من قانون المرافعات أن المشرع أوجب نظر الدعاوى المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية لأجانب فى غرفة مشورة ، وقد أفصحت المذكرة الإيضاحية للقانون ١٢٦ لسنة ١٩٥١ الذى أضاف الكتاب الرابع إلى قانون المرافعات ، بأنه ينظر المحكمة الطلب فى غرفة مشورة تتوافر بذلك السرية الواجبة لمسائل قد تكون أولى المسائل بذلك ، مما مفاده أنه يقصد بغرفة المشورة عقد الجلسة سرية بالنظر لأن قضايا الأحوال الشخصية تدور حول حالة الشخص وأهليته

ونظام الأسرة ، وهى كلها مسائل أن تعرض فى أضيق نطاق وألا تلوك الألسن ما يدور فيها ، وذا اقتضت إرادة المشرع وجوب نظرها فى غير علانية ، ولما كان هذا الإجراء يتعلق بنظم التقاضى الأساسية ويتصل بالنظام العام ، فإنه ترتب على مخالفته بطلان الأحكام الصادرة فى هذه الدعاوى ، يؤيد هذا النظر أن الأصل فى الجلسات أن تكون علنية وان تجرى المرافعة فيها علنا ، ولما لهذه القاعدة الأصلية من أهمية بالغة ولما فيها من ضمان حقوق الدفاع المقدسة لم يكتف المشرع بالنص عليها فى المادة ١٠١ من قانون المرافعات الواردة فى الأحكام العامة بل ضمنها دساتير الدولة المتعاقبة وآخرها ١٦٩ من دستور جمهورية مصر العربية فى سنة ١٩٧١ لتكون بعيدة عن إمكان البعث بها ، فإذا ما عنى المشرع بإبراز وجوب السرية فى أحوال معينة فإنها فى حدود هذا النطاق تعتبر من القواعد الأساسية فى المرافعات التي تضم الحكم عند تخفها بالبطلان دون حاجة إلى النص عليها صراحة ، ودون إمكان القول فى شأنها بتحقيق الغاية من الإجراء فى معنى المادة ٢٠ من قانون المرافعات ، يظاهر هذا القول أن المادتين ٨٦٩ ، ٨٧٠ الواردتين فى الكتاب الرابع من قانون المرافعات واللتين أبقى عليهما قانون المرافعات الحالى رسما طريقا لرفع الدعوى في مسائل الأحوال الشخصية للأجانب يخالف الطريق المعتاد فى كل الدعاوى المنصوص عليها فى المادة ٦٣ وما بعدها ، فلا تعلن عريضة الدعوى فيها إلى الخصم وإنما يتولى قلم الكتاب إعلانها إلى المدعى عليه على نماذج خاصة روعى الاقتصار فيها على ذكر موجز الطلب إمعانا فى السرية وحفاظا على الحرمات والأسرار ، لما كان ما تقدم وكان النزاع فى الدعوى يدور حول ثبوت نسب صغيرة تدعى زوجة مصرية ثبوته لأب كويتى الجنسية ،

وبهذه المثابة يتعلق هذا النزاع بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية للأجانب ، مما كان يوجب عقد الجلسة سرية ، وكان الثابت فى محاضر الجلسات أن الاستئناف نظر فى جلسة علنية ، فإن الحكم يكون مشوبا بالبطلان .(الطعن رقم ١٤ لسنة ٤٦ ق – جلسة ١٩٧٨/٢/١)

- المادة ٢٥٥ من قانون المرافعات أوجبت على الطاعن أن يودع سند وكالة المحامى الموكل فى الطعن وكان المقرر – فى قضاء محكمة النقض – أن صدور التوكيل إلى المحامى المقرر بالطعن من وكيل الطاعن يستوجب تقديم توكيل الأخير وإلا كان الطعن غير مقبول ، ولما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن المحامى الذى أقام الطعن قد قدم عند إيداع الصحيفة توكيلا صادرا إليه ممن يدعى حسن عيسى عبد اللاه ، برقم ٨١١٢ لسنة ١٩٩٤ المطرية النموذجى أشار فيه إلى صفته كوكيل عن الطاعنين بتوكيل ٣٦٢٠/ك لسنة ١٩٨٩ المطرية ولم يودع أو يقدم هذا التوكيل الأخير رغم تكليفه بذلك ومن ثم يكون الدفع فى محله .(الطعن رقم ٢٩٣٠ لسنة ٦٣ق – جلسة ١٩٩٦/٣/١١)
- المقرر فى قضاء محكمة النقض أنه " يتعين على الطاعن بالنقض وفقا لنص المادة ٢٥٥ من قانون المرافعات أن يودع سند توكيل المحامى فى الطعن ، وإذا كان الثابت من الأوراق أن المحامى الذى رفع الطعن قد أودع عند تقديم صحيفة الطعن توكيلا صادرا إليه من الأستاذة ....

المحامية بصفتها وكيلة عن الطاعنة بتوكيل ذكر رقمه إلا أنه لم يودع هذا التوكيل حتى حجز الطعن للحكم ، لما كان ذلك وكان لا يغنى عند تقديم التوكيل المذكور مجرد ذكر رقمه ، ذلك أن تقديمه واجب حتى تتحقق المحكمة من وجوده وتستطيع معرفة حدود الوكالة وما إذا كانت تشمل

الإذن فى توكيل المحامين فى الطعن بالنقض ومن ثم يكون الطعن غير مقبول لرفعه من غير ذى صفة (الطعن رقم ٨٥٥٩ لسنة ٦٣ ق – جلسة ١٩٩٩/١١/٢٥)

- الخصومة فى الطعن أمام محكمة النقض . أطرافها . من كانوا خصوما فى النزاع الذى فصل فيه وبنفس صفاتهم لازمة ، وجوب أن يكون التوكيل الصادر للمحامى المقرر بالطعن صادرا من الطاعن بصفته التى خاصم أو خوصم بها فى النزاع الذى فصل فى الحكم ، مخالفة ذلك ، أثره ، عدم قبول الطعن . (الطعن رقم ٥٤٣٤ لسنة ٦٤ ق – جلسة ١٩٩٦/١٢/٢٥)
- دعاوى الأحوال الشخصية ، وجوب نظرها فى جلسات سرية ، عته ذلك ، انعقاد الجلسات فى علانية لا يخل بمبدأ السرية طالما م تدر فيها مرافعات تتناول مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بأى من طرف النزاع . (الطعن رقم ٣١٧ لسنة ٦٥ق – أحوال شخصية – جلسة ١٩٩٩/١٢/٢١)
- إنه وأن كان قضاء الحكم بشئ لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه يعتبر من وجوه التماس إعادة النظر ، إلا أنه إذا لم يشتمل الحكم على الأسباب التى بنى عليها هذا القضاء فإنه يكون باطلا عملا بالمادة ٣٤٤٧ من قانون المرافعات ويجوز الطعن فيه بالنقض لوقوع هذا البطلان فيه . (نقض جلسة ١٩٦٥/٢/١٨ المكتب الفنى س١٦ ص٢٠١)
- تدخل النيابة فى قضايا الأحوال الشخصية وجوبى إغفاله يرتب البطلان المطلق .

أوجب المشرع بالمادة ٩٩ مرافعات على النيابة العام أن تتدخل فى كل قضية تتعلق بالأحوال الشخصية ، كما أوجب المادة ٣٤٩ مرافعات على المحكمة ان

تبين فى حكمها ضمن ما أوجبه من بيانات اسم عضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية ورأى النيابة ، ورتب البطلان على مخالفة كل من النصين وهو بطلان مطلق متعلق بالنظام العام يجوز الدفع به فى أية مرحلة كانت عليها المدعى ، ولمحكمة النقض أن تثيره من تلقاء نفسها ، يستوى فى ذلك تكون قد رفعت بوصفها دعوى مدنية وأثير فيها مسألة أولية متعلقة بالأحوال الشخصية . (نقض جلسة ١٩٦٤/١٢/٣ المكتب الفنى س١٥ ص١١٢٧)

- متى كان يبين من الحكم أنه خلا من ذكر رأى النيابة العام فى دعوى استئنافيه من دعاوى الأحوال الشخصية فإن الحكم يكون باطلا– ولا يغنى عن هذا البيان إشارة الحكم إلى رأى النيابة فى مرحلة الدعوى الابتدائية . (نقض جلسة ١٩٥٧/١/٢٤ المكتب الفنى س٨ ص١١٢)
- توجب المادة الأولى من القانون رقم ٦٣٨ سنة ١٩٥٥ ببعض الإجراءات فى قضايا الأحوال الشخصية والوقف التى تختص بها المحاكم بمقتضى القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ تدخل النيابة العامة فى كل قضية تتعلق بالوقف وإلا كان الحكم باطلا يستوى فى هذا الشأن أن يكون الدعوى أصلا من دعاوى الوقف أ، أن تكون قد رفعت بإعتبارها دون مدنية وأثيرت فيها مسألة أولية متعلقة بالوقف ، وإذا كان هذا البطلان مما يتعلق بالنظام العام فإن لمحكمة النقض أن تقضى به من تلقاء نفسها . (نقض جلسة ١٩٦٤/٦/١٧ المكتب الفنى ص١٦ ص٨٣٦)
- إن المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن لمحكمة النقض من تلقاء نفسها – كما يجوز للخصوم والنيابة العامة – إثارة الأسباب المتعلقة بالنظام العام ولو لم يسبق التمسك بها أمام محكمة الموضوع أو فى صحيفة الطعن متى توافرت عناصر الفصل فيها من الوقائع والأوراق التى سبق عرضها على

محكمة الموضوع ووردت هذه الأسباب على الجزء المطعون فيه من الحكم وليس على جزء آخر منه أو حكم سابق عليه لا يشمله الطعن وأن المادة ٢٥٥ من قانون المرافعات توجب على الطاعن فى الطعن بالنقض أن يودع قلم كتاب محكمة النقض وقت تقديم صحيفة الطعن سند توكيل المحامى الموكل فى الطعن وحتى حجز الطعن للحكم ليتسنى للمحكمة التحقق من صفته فى إجرائه والوقوف على حدود هذه الوكالة – ويترتب على عدم تقديمه عدم قبول الطعن ، كما وأن المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أنه إذا كان الطاعن قد قبل الحكم الإبتدائى ولم يستأنفه وإنما استأنفه آخر من الخصوم ، ولم يقص الحكم الاستئنائى على الطاعن بشئ أكثر مما قضى به عليه الحكم الإبتدائى فلا يقبل منه الطعن على الحكم الاستئنافى بطريق النقض لما كان ذلك وكان المحامى الذى رفع الطعن عن الطاعن الأول لم يقدم سند وكالته عن شخصه – إذ أ، التوكيل رقم ٢١٧ سنة ٨٩ توثيق أسيوط صادر للمحامى رافع الطعن من الطاعن الأول بصفته وليا طبيعيا عن الطاعن الثالث – حتى حجز الطعن للحكم رغم تكليف المحكمة له بتقديمه – ومن ثم يكون طعنه غير مقبول لرفعه من غير ذلك صفة ، ولما كان الطاعنان الثانية والثالث قد تدخلا هجوميا فى الدعوى بطب رفضها وحكمت محكمة اول درجة بقبول تدخلهما شكلا ورفضه موضوعا ولم يستأنف هذا الحكم وإنما استأنفه الطاعن الأول فإنهما يمونان بذلك قد قبلا الحكم الإبتدائى ، فخار قوة الأمر المقضى فى حقهما ، فلا يكون لهما الحق فى الطعن بطريق النقض فى الحكم المطعون فيه الذى لم يقض عليهما بأكثر مما قضى به ذلك الحكم ومن ثم يكون طعنهما غير مقبول . (الطعن رقم ١٠١٠٧لسنة ٦٤ ق – جلسة ٢٠٠١/١/٢٨)

- إغفال البيانات الجوهرية للحكم يرتب البطلان المطلق :

الحكم باعتباره ورقة شكلية يجب أن تراعى فى تحريره الأوضاع الكلية المنصوص عليها فى القانون وأن يشتمل على البيانات التى أوجب ذكرها فيه .

والبطلان الذى رتبه الشارع جزاء على مخالفة تلك الأوضاع أو على إغفال الحكم لبيان من البيانات الجوهرية اللازمة صحته هو بطلان من النظام العام يجوز التمسك به فى أى وقت أمام محكمة النقض وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، ولما كان الشارع قد أوجب بمقتضى المادة ٩٩ من قانون المرافعات على النيابة أن تتدخل فى كل قضية تتعلق بالأحوال الشخصية وإلا كان الحكم باطلا وأوجب فى المادة ٣٤٩ مرافعات على المحكمة أن تبين فى حكمها رأى النيابة وأسم عضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية أن كان ورتب صراحة على عدم بيان اسم هذا العضو بطلان الحكم ، فإن مفاد ذلك أن الشارع اعتبر البيان الخاص باسم عضو النيابة الذى أبدى رأيه فى قضية متعلقة بالأحوال الشخصية بيانا جوهريا لازما لصحة الحكم مما يقتضى اعتبار البطلان المترتب على إغفاله من النظام العام – ولا يغنى عن ذلك ذكر الحكم أن النيابة أبدت رأيها فى المذكرة المقدمة منها دون تعيين اسم عضو النيابة الذى أبدى هذا الرأى . (نقض جلسة ١٩٦١/٢/٢٥ – المكتب الفنى س١٢ ص٣٠)

- إذ نصت الفقرة الأولى من المادة ٣٤٩ مرافعات على أنه " يجب أن يبين فى الحكم .. أسماء القضاء الذين سمعوا المرافعات واشتركوا فى الحكم وحضروا تلاوته وعضو النيابة الذين أبدى رأيه فى القضية إن كان ونصت الفقرة الثانية على أن " عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم وعضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية يترتب عليه بطلان الحكم " فقد داتا بذلك على أن بيان اسم عضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية هو بيان جوهرى

من بيانات الحكم – أسوة باسم القضاة الذين أصدروه وعلى منزل سواء – ا يغنى عنه ذكر اسم عضو النيابة الذى حضر المرافعة أو تلاوة الحكم لأن هذا البيان فى ديباجة الحكم يدل على أن هذا العضو هو الذى أبدى الرأى فى القضية ما لم يفصح الحكم عن ذلك – وينبنى على إغفاله بطلان الحكم هو بطلان من النظام العام يستصحب الحكم ويلازمه ويجوز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى – وفى أى وقت أمام محكمة النقض والمحكمة أن تقضى به مذكرة النيابة ثابت فيها أن عضو النيابة الذى حضر تلاوة الحكم هو بذاته صاحب الرأى فى القضية . (نقض جلسة ١٩٦١/٣/١٦ المكتب الفنى ص١٢ ص٢٥٦)

- وجوب المداولة بين جميع قضاة الهيئة التى سمعت المرافعة ، حصول الاشتراك فى المداولة مناطه ، التوقيع على مسودة الحكم المشتملة على أسبابه . (الطعن رقم ٣٦٧٤ لسنة ٦٠ ق– جلسة ١٩٩٧/٣/٢)
- تخلف أحد القضاة الذين أصدروا الحكم عن حضور جلسة النطق به بسبب قهرى وتوقيعه على مسودة الحكم المشتملة على منطوقه وأسباب حلول غيره محله وقت النطق به ، وجوب إثبات ذلك فى الحكم جزاء مخالفته البطلان المواد ١٦٧ ، ١٧٠ ، ١٧٨ مرافعات دليل ثبوته بنسخة احكم الأصلية . (الطعن رقم ١١٢٩ لسنة ٦٨ق – جلسة ١٩٩٩/٢/٢)
- النعى ببطلان الحكم لصدوره من قضاة غير الذين سمعوا المرافعة دليل ثبوته ، نسخة الحكم ذاته ، عدم كفاية محضر الجلسة التى تلى بها منطوق الحكم . (الطعن رقم ٦٥١ لسنة ٦٢ق – جلسة ١٩٩٨/١/٦)
- لا يجوز للمحكمة طبقا لنص المادة ١٦٨ من قانون المرافعات أن تقبل أثناء المداولة أوراقا أو مذكرات من أحد الخصوم دون إطلاع الخصم الأخر ليها وإلا

كان العمل باطلا ، ولا يسوغ الخروج على هذه القاعدة أن تكون المحكمة التى أصدرت الحكم قد أذنت للطاعنين بإيداع مذكراتهم بملف الدعوى دون إعلان الخصم بها ، إذ ليس من شأن هذا – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – أ، يغير من قواعد وضعت كفالة لعدالة التقاضى وعدم تجهيل الخصومة على من كان طرفا فيها ، إلا أنه لما كان الثابت أن الدعوى بعد أن حجزت للحكم أعيدت للمرافعة ثم حكم فيها فصارت المذكرة من مرفقاتها التى يملك أطراف النزاع الإطلاع عليها والرد على ما تضمنته . (الطعن رقم ٢٠٠١ لسنة ٥٣ق – جلسة ١٩/١/١٩٨٨)

- نص المادة ١٧٤ مكرر من قانون المرافعات المضافة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ – الذى تم فى ظله حجز الدعوى للحكم وإعادتها للمرافعة أمام محكمة الاستئناف – على أنه .... مفاده على ما جاء بالمذكرة الإيضاحية لهذا النص أنه تيسير للإجراءات وعدم تعطيل السير فى الدعوى ، اعتبر المشرع النطق بالأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنهى بها الخصومة وقرارات فتح باب المرافعة إعلانا للخصوم بها ، فلا يلزم إعلانهم بها ، واشترط لذلك أن يكون الخصم قد حضر إحدى الجلسات وقدم مذكرة بدفاعه ، وأن يكون سير الجلسات عقب ذلك متتابعا لم يعترضه عائق ، إذ أن من المفترض فى هذه الحالة أن يتابع الخصم سير دعواه ، أما إذا تسلسل الجلسات بعد حضور الخصم أو تقديم مذكرة بدفاعه ، فيجب على قلم الكتاب إعلان من لم يحضر من الخصوم بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول لو كان قد سبق لهم الحضور أو تقديم مذكرة بدفاعه قبل انقطاع تسلسل الجلسات ، ويكون ذلك إذا حصل عارض أدى إلى عدم نظر الدعوى فى الجلسة المحددة كأن توجل إداريا ، أو إذا صادف اليوم المحدد

لها عطلة رسمية أو لأى سبب آخر أدى إلى انقطاع تسلسل الجلسات ، لما كان ذلك وكان الطاعن قد مثل بالجلسات أمام محكمة الاستئناف ، ولم ينقطع تسلسل الجلسات بعد حضوره ، ومن ثم يعتبر انطق بقرار إعادة الاستئناف للمرافعة إعلانا له به ويترتب على المحكمة إن هى حجزت الدعوى للحكم دون التصريح للخصوم بتقديم مذكرات طالما وجدت فيها ما يكفى لتكوين عقيدتها . (الطعن رقم ٣٢٥ لسنة ٦٣ق – أحوال شخصية – جلسة ١٩٩٩/١٢/٢٨)

- إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بقبول الدفعين – ببطلان صحيفة الاستئناف واعتباره كأن لم يكن – استنادا الى ما جاء فى المذكرة المقدمة من المطعون ضده فى فترة حجز القضية للحكم ولأول مرة دون أن يثبت من صورتها الرسمية المقدمة من الطاعنين بملف الطعن إعلانهما بها أو إطلاعهما فيها ، وفى هذا مخالفة للإجراءات الأساسية الواجب مراعاتها إذا لا يجوز طبقا لنص المادة ٣٤٠ /٢ من قانون المرافعات السابق أن تنظر المحكمة فى طلبات قدمت فى الدعوى لم يعلم أو يعلن بها الخصم ، وإن الجزاء على مخالفة هذا النص الأمر هو البطلان عملا بالمادة ٢٥ من ذات القانون كما أن هذا – ما وعى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أصل من أول المرافعات ، ولا يسوغ الخروج على هذا الأصل إلى المحكمة التى أصدرت الحكم قد أذنت للمطعون ضده بإيداع مذكرته ملف الدعوى دون إعلان الخصم بها ، إذ ليس من شأن هذا أن يغير من قواعد وضعت كفالة لعدالة التقاضى ، وعدم تجهيل الخصومة على من كل طرفا فيها ، وإذا كانت محكمة الاستئناف قد قبلت المذكرة المقدمة من المطعون ضده دون إعلان الطاعنين بها ، واستندت فى قضائها على ما ورد بها ، فإن ذلك ينطوى على بطلان فى الإجراءات من شأنه

التـأثير فـى الحكـم المطعـون فيـه بمـا يسـتوجب نقضـه . (نقـض جلسـة ١٩٧١/١١/٣٠ المكتب الفنى السنة ٢٢ رقم ١٥٩ ص٤٦)

- تنص المادة ٤٠٨ من قانون المرافعات قبل إلغائها على أنه بعد إيداع تقرير العضو المقرر بعين رئيس المحكمة الجلسة التى تنظر فيها القضية ويخبر قلم الكتاب الخصوم بتاريخ الجلسة قبل انعقادها بخمسة عشر يوما على الأقل بخطاب موصى عليه ، وقد توخى المشرع بهذا النص ضرورة إخطار بالجلسة حتى يتمكن من إبداء دفاعه بها من لم يكن قد قدم مذكرة أثناء التحضير ولكى يتمكن من قام بهذا الإجراء من استكمال دفاعه بالجلسة هذا الدفاع الذى يقوم على المرافعة الشفوية إلى جانب المذكرات المكتوبة ، فإذا كانت محكمة الاستئناف قد أصدرت حكمها المطعون فيه دون التحقق من ثبوت أخطار الطاعن بتاريخ الجلسة التى حددت لنظر الاستئناف أمام المحكمة فإن هذا الحكم يكون باطلا مما يستوجب نقضه . (نقض جلسة ١٩٦٥/٤/٢٩ المكتب الفنى س١٦ ص٤٥٣)
- سماع شهود الإثبات فى جلسة وشهود النفى فى جلسة أخرى لا يؤدى إلى البطلان .

مفاد نص الفقرة الأولى من المادة ٧٣ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة – ١٩٩٨ أنه إن كان الأصل سماع شهود النفى فى نفس الجلسة التى سمع فيها شهود الإثبات ، إلأ أن هذا ليس أمرا حتميا يترتب على مخالفته البطلان ، بل ترك المشرع تنظيمه للمحكمة التى تتولى إجراء التحقيق ، فلها أن ترجى سماع شهود النفى إلى جلسة أخرى غير التى سمعت فيها شهود الإثبات إذا حال دون سماعهم فى نفس الجلسة مانع ، يدخل فى نطاق سلطة المحكمة الموضوعية بلا معقب عليها . (نقض جلسة ١٩٧١/١١/٣٠ المكتب الفنى السنة ٢٢ رقم ١٥٩ ص ٩٤٦)

- متى كان الحكم الإبتدائى قد صدر فى جلسة سرية وفى ذلك ما يبطله طبقا للمادة ٣٥٥ من قانون المرافعات وكانت محكمة الاستئناف لم تنبه أو تنبه إلى هذا العيب الجوهرى وعرضت الموضوع وفصلت فيه بأسباب مستقلة لم تحل فيها إلى ما جاء بالحكم الإبتدائى من أسباب ، فإن النعى على حكمها بأنه صدر على غير مقتضى القانون يكون غير منتج إذ ليس من شأنه أن يحقق سوى مصلحة نظرية صرف لا يعتد بها . (نقض جلسة ١٩٦٥/٥/٢٥ – مجموعة المكتب الفنى س١٦ – ص٥٥٧)
- النطق بالأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ، ولا تنتهى بها الخصوم وقرارات فتح باب المرافعة باعتبارها إعلانا للخصوم بها ، شرطه ، أن يكون الخصم قد حصر إحدى الجلسة أو قدم مذكرة بدفاعه ، وأن يكون سير الجلسات عقب ذلك متتابعا لم يعترضه عاتق انقطاع تسلس الجلسات وجوب إعلان من لم يحضر من الخصوم بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول ، مادة ١٧٤ مكرر مرافعات المضافة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ . (الطعن رقم ٤٥٩ لسنة ٦٤ ق – أحوال شخصية – جلسة ١٩٩٩/٥/٢٤)
- مفاد نص الفقرة الثالثة من المادة ٣٤٦ مرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ومفاد الفقرتين الأولى والثالثة من المادة السادسة من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ أن الأحكام الصادرة حضوريا فى المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية والجائز الطعن فيها بطريق النقض يجب إيداع مسوداتها المشتملة على أسبابها موقعا عليها من الهيئة التى أصدرتها عند النطق بها وإلا كانت باطلة ، يستوى فى ذلك أن يكون قد نطق بها فى ذات الجلسة التى سمعت فيها المرافعة أم

في جلسـة أخرى تاليـة . (نقـض جلسـة ١٩٦٥/٣/٢٥ المكتـب الفنى س١٦ ص٤٠٩)

الحكـــم بالبطــلان

التمســك بالبطــلان

إذا كان البطلان متعلقا بالنظام العام ، كان على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ولا حاجة لتمسك الخصوم به أما إذا كان البطلان غير متعلق بالنظام العام فلا يجوز القضاء به إلا إذا تمسك به من تقرر لمصلحته من الخصوم .

وقد نصت المادة ٢١ مرافعات على أنه " لا يجوز أن يتمسك بالبطلان إلا من شرع البطلان لمصلحته ولا يجوز التمسك بالبطلان من الخصم الذى تسبب فيه ، وذلك كله فيما عدت الحالات التى يتعلق فيها البطلان بالنظام العام " .

مفاد ذلك أن الحق فى التمسك بالبطلان الذى لا يتعلق بالنظام العام يقتصر على من شرع البطلان لمصلحته فلا يكون لغيره ولا للنيابة العامة التمسك بها كما لا يكون للقاضى أثارته من تلقاء نفسه وهو ما جرى عليه القضاء فى ظل القانون الملغى (١٩٦٧/١/٥ – م نقض م – ١٨– ٩٢– ١٩٦٧/٥/٢٥ – م نقض م – ١٨– ١١٠٢ – ١٩٥٦/٥/٣١ – م نقض م – ٧– ٦٢٢) وتطبيقا لذلك فإنه لا يجوز لمن صح إعلانهم من الخصوم التمسك ببطلان إعلان غيرهم ولو كان الموضوع غير قابل للتجزئة إذ أن أفادتهم من هذا البطلان مرهونة بثبوته بالطريق القانوني وهو ما يستلزم أن يتمسك به من تعيب إعلانه وان تقضى به المحكمة (١٩٧٧/١/١٢ – م نقض م – ٢٨– ٢٢٤) وفى ذلك تقول محكمة النقض " مفاد المادة ١/٢١ من قانون المرافعات أن الحق فى التمسك بالبطلان إعلان أوراق المحضرين يقتصر على من شرع البطلان لمصلحته فلا يكون للغير التمسك به ولا يجوز لمن صح إعلانهم من الخصوم التمسك ببطلان إعلان غيرهم إلا انه إذا كان الموضوع غير قابل للتجزئة فان لمن صح إعلانهم من الخصوم الإفادة من هذا البطلان إذا تمسك به من تعيب إعلانه وقضت به المحكمة (١٩٨١/٥/١٦ طعن ١٠٩٤/٦٣٨٠ سنة ٤٧ قضائية – م نقض م

– ٣٣ – ١٩٨١/١١/١٥ طعن ٥١٤ سنة ٤٦ قضائية الخمسين عاما المجلد الثانى – ١٥٨٦ – ٢٥٩ – ١٩٨٢/٢/١٦ طعن ٦ سنة ٥١ قضائية – ١٩٨٤/٢/١٥ طعن ٣٥٣ سنة ٥٠ قضائية – ١٩٨٥/٣/٢٧ طعن ٩٧٢ سنة ٥١ قضائية – ١٩٨٥/٢/٢٨ طعن ٨٨٣ سنة ٥١ قضائية – ١٩٨٥/٢/٢٦ طعن ٢٦٤ سنة ٥٩ قضائية) وتطبيقا لذلك فانه لا يجوز للخصم التمسك بالبطلان لعدم قضائية – ١٩٨٤/٥/١٥ طعن ٣٩٣ سنة ٥٠ قضائية – م نقض م ٣٥– ١٣١٠) أو بالبطلان المترتب على قرار المحكمة التصريح بمذكرات ومستندات قبل إعادة إعلان غيره (١٩٨٩/١/١٥ طعن ٢١٣٤ سنة ٥٢ قضائية) أو ببطلان إعلان غيره بأوراق التكليف بالحضور (١٩٨٢/٢/١٦ طعن سنة ٥١ قضائية) ومنها إنذار إبداء الرغبة فى الشفعة (١٩٨٤/٢/٨ طعن ٤٩١ سنة ٤٧ – قضائية) أو بالبطلان المترتب على عدم إعلان غيره بقرار إعادة الدعوى للمرافعة اذا ما دامت الخصومة قد انعقدت صحيحة " فإن البطلان بسبب الإجراءات اللاحقة بطلان نسبى " (١٩٧٧/١/١٢ طعن ٤٠٣ سنة ٤٣ قضائية – م نقض م – ٢٨ – ٢٢٤) أو ببطلان إعلان غيره بصحيفة الاستئناف لإجرائه فى غير موطنه (١٩٦٧/١/٥ – م نقضم – ١٨– ٩٢) أو بالبطلان المترتب على عدم إعلان غيره بحكم التحقيق (الحكم السابق) أو بالبطلان المترتب على إغفال أخبار النيابة بوجود قضى فى الدعوى لأنه حكم مقرر لمصلحتهم (١٩٦٧/٥/١٥ – م نقض م – ١٨– ١١٠٢)

- وتمسك صاحب الشأن بالبطلان الذى لا يتعلق بالنظام العام يخضع لحكم المادة ١٠٨ مرافعات :

فيجب التمسك به قبل التعرض للموضوع أو إبداء الدفع بما لم يتمسك به فيها مع قيام سبب وإذا تعددت أوجه الدفع الواجب وجب التمسك بها كلها معا وإلا

سقط الحق فى التمسك بالوجه الذى اغفل التمسك به ، كما يسقط الحق فى الدفع أو الوجه الذى يغفل التمسك به فى صحيفة الطعن .

ولازم ذلك أن المحكمة لا تملك التعرض للبطلان من تلقاء نفسها ، كما أنها لا تملك التعرض لغير الدفع أو الوجه الذى تمسك به صاحب الشأن .

وقد قضت محكمة النقض بأنه " لا يجوز القضاء ببطلان الإعلان النسبى لغير الوجه الذى تمسك به صاحب الشأن فإذا كان قد اقتصر فى النعى على الإعلان بالبطلان على عدم صحة البيان الخاص بأخطاره بتسليم الصورة إلى جهة الإدارة ، فلا يجوز القضاء ببطلان الإعلان استنادا إلى إغفال المحضر إثبات الخطوات التى سبقت تسليم الصورة إلى جهة الإدارة (١٩٧٨/٥/٩ – م نقض م – ٢٩– ١١٩٧) .

ومن جهة أخرى فانه إذا كان الأصل فى الإجراءات الصحيحة فإنه إذا لم يتمسك صاحب الشأن بالبطلان الذى لا يتعلق بالنظام العام أو سقط حقه فى التمسك به فإن الإجراء يعتبر قائما صحيحا منتجا لأثاره وفى ذلك قضت محكمة النقض بأن " البطلان الناشئ عن عدم مراعاة إجراءات الإعلان بطلان نسبى لا يعدم الحكم بل يظل قائما موجودا وان كان مشوبا بالبطلان فينتج آثاره ما لم يقض ببطلانه بالطعن عليه بإحدى طرق الطعن المقررة قانونا فان مضت مواعيد الطعن أو كان غير قابل لهذا الطعن فقد أضحى بمنحى من الإلغاء حائزا لقوة الشئ المقضى دالا بذاته على صحة إجراءاته " (١٩٧٠/٤/٢٣ – م نقض م – ٢١– ٦٨٩ – ١٩٧٧/٤/٥ طعن ١١٩ لسنة ٤٣ قضائية – م نقض م – ٢٨– ٩٠٩) ولا يجوز التمسك بالبطلان لأول مرة أمام محكمة النقض (١٩٧١/٢/٢٥ – م نقض م – ٢٢– ٢٣٤) ولا يجوز للمحكمة أن تقضى به

من تلقاء نفسها (١٩٧٧/٤/٥ – م نقض م- ١٨- ٩٠٩ – ١٩٧٧/٣/١٦ – م نقض م – ٢٨–٦٩٧)

وليس لمن كان سببا فى بطلان العمل الإجرائي أن يتمسك ببطلانه سواء كان هو الذى تسبب فيه بنفسه أو كان الذى تسبب فيه شخص يعمل باسمه كالمحامى أو المحضر أو النائب القانونى أو النائب الاتفاقى . وقد أوضحت المذكرة الإيضاحية انه لا يشترط لذلك أن يقع من الشخص غش أو خطأ أو أن يكون فعله هو السبب الرئيسي أو الوحيد أو العادى أو المباشر و إنما يكفى أن تقوم بين عمله وبين العيب الذى لحق الإجراء رابطة سببية وهى تقوم إذا كان العمل لازما لوجود العيب فتتوافر من ثم الرابطة ولو كان فعله هو الذى أدى إلى وقوع الخصم فى خطأ أدى إلى بطلان إجراء قام به هذا الأخير وقد قضى تطبيقا لذلك بان الخصم الذى يتسبب فى تأجيل إجراء التحقيق لا يجوز له أن يتمسك بعدم جواز إجرائه لفوات ميعاده .

و قد قضت محكمة النقض بأنه " إذا كانت المادة ١٢٨ مرافعات بعد أن أجازت وقف الدعوى باتفاق الطرفين أوجبت فى فقرتها الثانية تعجيلها فى ثمانية الأيام التالية نهاية اجل الإيقاف وإلا اعتبر المدعى تاركا دعواه والمستأنف تاركا لاستئنافه ، وكانت المادة ١٢ من ذات القانون قد نصت فى فقرتها الثانية على انه إذا ألغى الخصم موطنه الأصلي أو المختار ولم يخبر خصمه بذلك صح إعلانه فيه وتسلم الصورة عند الاقتضاء إلى جهة الإدارة ، وإذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الشركة الطاعنة كانت قد اتخذت موطنا لها بمدينة القاهرة منذ بدء الخصومة إلا أنها قامت بتغييره أثناء فترة الوقف ولم تخطر المطعون ضده الأول بهذا التغيير فقام بتوجيه إعلان تعجيل الاستئناف إليها فى موطنها المعروف له فى ميعاد ثمانية الأيام التالية لنهاية اجل الوقف وإذ جاءت

الإجابة بانتقالها إلى الإسماعيلية وجه إليها إعلانا آخر بتلك المدينة فجاءت الإجابة بعدم الاستدلال عليها ، فقام بإعلانها أخيرا فى موطنها الذى انتقلت إليه ببور سعيد وكان ميعاد التعجيل قد انقضى ، لما كان ذلك وكان من المقرر انه لا يجوز للشخص أن يفيد من خطئه أو إهماله وكانت المادة ٢/٢١ من قانون المرافعات لا تجيز التمسك بالبطلان من الخصم الذى تسبب فيه إلا إذا تعق بالنظام العام وكان لا يشترط لأعمال هذه القاعدة أن يكون فعل الخصم هو السبب الرئيسى أو السبب الوحيد أو السبب العادى لوجود العيب فى الإجراء كما لا يشترط أن يكون هو السبب المباشر ، وكانت الطاعنة قد خالفت القانون بعدم إخطارها المطعون ضده الأول بتغيير موطنها أثناء فترة الوقف مما أدى إلى تعذر قيامه بإعلانها بتعجيل الاستئناف من الإيقاف فى الميعاد المقرر فى القانون فلا يكون لها أن تتمسك باعتبار المطعون ضده الأول تاركا لاستئنافه إذا ا يجوز لها أن تفيد من خطئها الذى تسببت فيه فيما شاب إجراء التعجيل من عيب (١٩٨٣/١٢/٥ طعن ١٢٨٩ سنة ٤٩ قضائية) وقضت بأن : " مفاد نص الفقرة الثانية من المادة ٢١ من قانون المرافعات – وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية – أن البطلان لا يجوز أن يتمسك به من تسبب فيه ، ويستوى أن يكون من تسبب فى البطلان هو الخصم نفسه أو شخص آخر يعمل باسمه كما أنه لا يشترط أن يكون قد صدر من الخصم غش أو خطأ ، بل تكفى مجرد الواقعة التى تؤكد نسبة البطلان إلى الخصم أو من يعمل باسمه " (١٩٨٠/٥/٣١ – م نقض م – ٣١– ١٦١٩) . (محمد كمال عبد العزيز ص٤٥٢ ، مرجع سابق)

- **طرق التمسك بالبطلان :**

وتختلف طرق التمسك بالبطلان باختلاف الإجراء المعيب ، فإذا كان الإجراء المعيب من إجراءات الخصومة فإن التمسك ببطلانه يحصل بإبداء دفع شكلى مع مراعاة أن حضور الخصم يزيل بطلان صحيفة الدعوى أو ورقة التكليف بالحضور وفقا للمادة ١١٤ المتقدمة دراستها ، ويسقط الحق فى التمسك بالبطلان ويزول البطلان إذا نزل عنه من شرع لمصلحته صراحة أو ضمنا (م٢٢) ، أو إذا رد على الإجراء بما يدل على انه اعتبره صحيحا أو قام بعمل أو إجراء آخر باعتباره كذلك ، كأن يناقش أحد الخصوم ما جاء بتقرير الخبير فيعتبر هذا ردا على ما جاء فى التقرير ويفيد بأن الخصم قد اعتبره صحيحا مما يترتب عليه زوال البطلان الذى يشوب عمل الخبير ، هذا إذا كان البطلان ناشئا عن مخالفة القواعد المقررة لصالح الخصوم خاصة ، أما إذا كان البطلان متعلقا بالنظام العام فإنه يجوز التمسك به فى أية حالة تكون عليها الدعوى ويجوز للنيابة أن تتمسك به إذا كانت طرفا منضما فى الخصومة .

وإذا كان البطلان واردا على حكم من الأحكام ، فإن التمسك ببطلانه يحصل عن طريق الطعن فيه بطرق الطعن المقررة فى القانون ، فإذا انقضى ميعاد الطعن زالت عن الحكم (وعن الإجراءات السابقة علي) كل الشوائب التى تعيبه . (أبو الوفا ص٥٠٧ ، مرجع سابق)

ويلاحظ بالنسبة إلى البطلان المتعلق بالنظام العام التفرقة بين حكم هذه المادة وحكم الفقرة الأخيرة من المادة ٢٠ التى تمنع عند تحقق الغاية الحكم بالبطلان ولو كان متعلقا بالنظام العام إذ فى هذه الحالة الأخيرة يكون تحقق الغاية دليلا على عدم المساس بالنظام العام ، وبمعنى أخر فإن أعمال المادة ٢١ يفترض قيام موجب البطلان وعدم تحقق الغاية لأنه إذا تحققت الغاية امتنع الحكم بالبطلان

سواء كان متعلقا بالنظام العام أو غير متعلق به . (عبد الحميد الشواربى ، مرجع سابق)

وقد قضت محكمة النقض بأنه " يجوز للمحكمة القضاء بالبطلان المتعلق بالنظام العام " (١٩٨٨/١١/١٠ طعن ١٦٨ سنة ٥٥ ق) ولكن يلاحظ فى هذه الصدد أن حق المحكمة فى التصدى من تلقاء نفسها عند تقرير بطلان الإجراء المتعلق بالنظام العام دون أن يكون لها التصدى لما قد يترتب على ذلك من آثار إلا إذا كان بدوره متعلقا بالنظام العام ، فإذا كان الإعلان باطلا لعدم توقيع المحضر على ورقة الإعلان كان للمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها ببطلانه ، ولكنها لا يكون لها أن تتعرض من تلقاء نفسها لما قد يترتب على ذلك من اعتبار الدعوى كأن لم تكن عملا بالمادة ٧٠ مرافعات لعدم إعلان الصحيفة خلال ثلاثة اشهر من إيداعها قلم الكتاب . (محمد كمال عبد العزيز ص٢٥٦ ، مرجع سابق)

- أحكـام النقـض :

- بطلان الخصومة لعدم إعلان أحد الخصوم إعلانا صحيحا هو – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – بطلان نسبة مقرر لمصلحة من شرع لحمايته ، وليس متعلقا بالنظام العام ، فلا يجوز لغير الخصم الذي بطل إعلانه الدفع به ، ولو كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة فإفادة من صح إعلانهم – فى هذه الحالة – من البطلان الحاصل فى إعلان أحدهم لا يكون إلا بعد أن يثبت هذا البطلان بالطريق الذى يتطلبه القانون ، بأن يتمسك به من له الحق فيه وتحكم به المحكمة .(الطعن رقم ٧١٩ للسنة ٥٢ ق – جلسة ١٩٨٨/٤/١٧)

- البطلان المترتب على قرار المحكمة بالتصريح للخصوم بتقديم مذكرات ومستندات قبل إعادة إعلان أحدهم ، عدم جواز التمسك به إلا من شرع البطلان لمصلحته .(الطعن رقم ٢١٣٤ لسنة ٥٢ ق – جلسة ١٩٨٩/١/١٥)
- الأصل فى الإجراءات أن تكون قد روعيت البطلان المترتب على عدم إعلان خصم بتعجيل الدعوى أو بإيداع تقرير الخبير عدم جواز التمسك به الا من شرع البطلان لمصلحته ، مادة ٢١ مرافعات . (الطعن رقم ٣٠٠ لسنة ٥٢ ق – جلسة ١٩٨٥/١٢/٥)
- بطلان الإجراءات بعد انقطاع سير الخصومة ، نسبى ، ليس لغير من شرع لحمايتهم التمسك به ، وهم خلفاء المتوفى . (الطعن رقم ٣٠٥٩ لسنة ٥٧ق – جلسة ١٩٩٢/١١/١٥)
- البطلان المترتب على إعلان الاستئناف فى غير موطن المستأنف عليه هو بطلان نسبى مقرر لمصلحته فليس لغيره من المستأنف عليهم ان يتمسك به حتى كان موضوع الدعوى التى صدر فيها الحكم المستأنف مما يقبل التجزئة .

البطلان المترتب على عدم إعلان احد الخصوم بمنطوق حكم التحقيق مقرر لمصلحته ، وله وحده التمسك به . (نقض ١٩٦٧/١/٥ – مجموعة أحكام النقض – س١٨ – ص٩٢)

- بطلان الإجراءات المترتب على انقطاع سير الخصومة هو بطلان نسبى قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايته تمكينا من الدفاع عن حقوقه وهم خلفاء المتوفى أو من يقدمون مقام من فقد أهليته أو زالت صفته فلا

يحق لغيرهم أن يحتج بهذا البطلان . (نقض ١٩٦٧/١/٥ – مجموعة أحكام النقض – س١٨– ص٩٢)

- وحيث إن المقرر أن إعلان الأوراق القضائية فى النيابة بدلا من إعلانها لشخص المراد إعلانه أو فى موطنه وان كان لا يصح اللجوء إليه قبل قيام المعلن بالتحريات الكافية الدقيقة عن محل إقامة المعلن إليه ، إلا أن بطلان الإعلان لعدم كفاية هذه التحريات لا يجوز أن يتمسك به إلا من شرع هذا البطلان لمصلحته ، ذلك أن بطلان الخصومة لعدم إعلان أحد الخصوم إعلانا صحيحا هو – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – بطلان نسبى مقرر لمصلحة من شرع لحمايته ، وليس متعلقا بالنظام العام ، فلا يجوز لغير الخصم الذى بطل إعلانه الدفع به ، ولو كان له مصلحة فى ذلك ، أو كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة ، لما كان ذلك وكان البطلان الذى يتمسك به الطاعن إنما يدعى حصوله فى إعلان المطعون ضده الثانى بصحيفة افتتاح الدعوى ، وكان هذا الأخير – وهو الطاعن فى الطعن الأول – قد حصر أسباب طعنه فى سبب واحد لم ينع فيه على الحكم المطعون فيه البطلان لهذا السبب ، فلا يجوز للطاعن إثارة هذا الدفع أمام محكمة النقض لافتقار صفته فيه . (الطعنان رقما ٥٠٥ ، ٥٤٩ لسنة ٤٨ ق– جلسة ١٩٨٢/١٢/٩)
- عدم جواز تمسك الخصم ببطلان الإجراء الذى تسبب فيه مادة ٢/٢١ مرافعات ، قاصر على البطلان غير المتعلق بالنظام العام . (الطعن رقم ٨٣٣ لسنة ٤٧ق – جلسة ١٩٨٧/٤/٢٤)
- المادة ١/٦٣ من قانون المرافعات أوجبت على المدعى أن يضمن صحيفة دعواه بيانات بموطنه الأصلى الصحيح ، كما نصت المادة ٢/١٢ من قانون

المرافعات على أنه " إذا ألغى الخصم موطنه الاصلى أو المختار ، ولم يخبر خصمه بذلك صح إعلانه فيه ، وتسلم الصورة عند الاقتضاء إلى جهة الإدارة ..." وكان مفاد نص المادة ٢/٢١ مرافعات انه لا يجوز أن يتمسك بالبطلان من تسبب فيه يستوى أن يكون هذا السبب وليد غش أو تقصير ، وسواء أكان هذا السبب الوحيد أو الرئيسى أو أحد الأسباب التى أسهمت فى وقوع البطلان ، لما كان ذلك وكان الثابت فى الأوراق أن المطعون ضدهما الثانية والثالثة قد ضمنا صحيفة دعواهما للمستأنف حكمها أنهما يقيمان مع والدهما المطعون ضده الأول فى العنوان الذى ذكره الطاعن فى صحيفة استئنافه التى أودعها فى ١٩٩٣/١١/٣٠ فوجه إعلانه إلى ثلاثتهم فى هذا العنوان تتم النسبة للمطعون ضده الأول بتاريخ ١٩٩٣/١٢/٤ كما وردت إجابة المحضر بأنه لم يتم بالنسبة للمطعون ضدهما الثانية والثالثة لعدم إقامتها فى هذا العنوان فأعاد الطاعن توجيه الإعلان اليهما فى هذا الموطن الذى لم تخبراه بإلغائه تتم بالنسبة للمطعون ضدها الثانية تاريخ ١٩٩٤/١/١٦ ووردت إجابة المحضر بأن المطعون ضدها الثالثة هى وحدها التى لا تقيم مع أبيها فى هذا العنوان ، فأعاد الطاعن توجيه الإعلان للموطن ذاته فتم بتاريخ ١٩٩٤/٣/٢٦ بعد انقضاء ثلاثة اشهر على تقديمه صحيفة الاستئناف وهو ما ينبئ عن ان الطاعن حرص على إتمام الإعلان بصحيفة الاستئناف خلال الأجل الذى رسمه المشرع وان التأخير لا يرجع الى فعله . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن تأسيسا على أن التراخى فى إتمام الإعلان يرجع إلى فعل الطاعن ، فإنه يكون قد خالف القانون ، واخطأ فى تطبيقه وشابه الفساد

فى الاستدلال . (الطعن رقم ٧٥٢١ لسنة ٦٤ ق – جلسة ١٩٩٥/٩/١٨)

- مفاد نص الفقرة الثانية من المادة ٢١ من قانون المرافعات – وعلى ما أوضحت عنه المذكرة الإيضاحية – أن البطلان لا يجوز أن يتمسك به من تسبب فيه ، ويستوى أن يكون من تسبب فى البطلان هو الخصم نفسه أو شخص آخر يعمل باسمه ، كما انه لا يشترط أن يكون قد صدر من الخصم غش أو خطأ يعمل باسمه ، كما انه لا يشترط أن يكون قد صدر من الخصم غش أو خطأ بل تكفى مجرد الواقعة التى تؤكد نسبة البطلان إلى الخصم أو من يعمل باسمه وكان البين من الأوراق أن المطعون ضدهما أوضحا فى صحيفة افتتاح الدعوى الابتدائية المرفوعة منهما ضد الهيئة الطاعنة وفى ورقة إعادة الإعلان الخاصة بهذه الدعوى انهما يقيما بشارع .... ولما وجهت الهيئة اليهما الإعلان بصحيفة الاستئناف على هذا العنوان أثبت المحضر المكلف بإجرائه انهما غير مقيمين به ، بل أن محل إقامتهما كائن .... فوجهت اليهما الإعلان بتلك الصحيفة فى هذا العنوان الأخير ، ولكن المحضر اثبت فيه انه لم يستدل عليهما ولا يوجد لهما اى موطن به ، كما ان الهيئة الطاعنة استعانت بضابط الشرطة المختص للتحرى عن محل إقامة المطعون ضدهما فاخطرهما بذات بيانات المحضر الواردة فى الإعلانين المشار اليهما ، مما أدى إلى إعلانها المطعون ضدهما بصحيفة الاستئناف – المودعة قلم الكتاب بتاريخ ١٩٧١/٨/٥ – فى مواجهة النيابة العامة يوم ١٩٧١/٩/٣٠ ، فدفع المطعون ضدهما باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم اعلانهما بصحيفة إعلان صحيحا خلال ثلاثة اشهر من تاريخ إيداعها قلم الكتاب ، بمقولة أن محل إقامتهما بمصنع البساتين

لتصدير الأثاث التى تلتزم الهيئة بإعلانهما فيه بتلك الصحيفة ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بقبول ذلك الدفع واعتبار الاستئناف كأن لم يكن تأسيسا على بطلان إعلان المطعون ضدهما فى مواجهة النيابة العامة بغير الرد على دفاع الهيئة الطاعنة الذى أبدته أمام المحكمة الاستئنافية بعدم أحقيتهما فى التمسك بهذا البطلان بالتطبيق للفقرة الثانية من المادة ٢١ من قانون المرافعات ، حالة انه دفع جوهر قد يتغير به وجه الرأى فى الاستئناف فإن الحكم يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب . (نقض ١٩٨٠/٥/٣١ – مجموعة أحكام النقض – ج ٢– السنة ٣١– ص١٦١٩)

النزول عن التمسك بالبطلان

- **تعريف النزول عن التمسك بالبطلان :**

للخصم الذى من حقه التمسك بالبطلان أن ينزل عن هذا الحق . ويتحقق النزول بإعلان إرادة النزول صراحة أو ضمنا . وبغير هذه الإرادة لا يمكن الكلام عن النزول .

والنزول قد يرد على الحق فى التمسك بالبطلان ، وقد يرد على طلب البطلان نفسه بعد إبدائه . وفى الحالة الثانية يشمل الطلب والحق معا . على أن الغالب أن يحدث النزول قبل التمسك بالبطلان ، فيرد على الحق فى إبداء البطلان . (فتحى والى ص٦٧٤ ، مرجع سابق)

وقد نصت المادة ٢٢ من قانون المرافعات على أن " يزول البطلان إذا نزل عنه من شرع لمصلحته صراحة أو ضمنا وذلك فيما عدا الحالات التى يتعلق فيها البطلان بالنظام العام .

ويلاحظ أنه وإن كان النزول عن التمسك بالبطلان يعتبر صورة من صور تصحيح البطلان إلا انه يختلف عن التصحيح بتحقيق الغاية فى انه لا يرد على البطلان المتعلق بالنظام العام فى حين أن الأخير يرد على كافة صور البطلان ولو تعلق بالنظام العام .

يكون البطلان متعلقا بالنظام العام إذا نص المشرع على ذلك صراحة أو أوجب على القضاة الحكم به من تلقاء نفسه أو كان الإجراء معدوما أو كان يتصل بالمصالح العامة حسبما يقرره القضاء والفقه . (محمد كمال عبد العزيز ، مرجع سابق)

- **والنزول نوعان : نزول ضمني ونزول صريح :**

١- النزول الصريح :

هو إعلان من له التمسك بالبطلان أرادته صريحة بالنزول عن حقه فى التمسك بالبطلان . ولا يشترط فى النزول الصريح أي شكل خاص فيمكن أن يتم شفاهة فى الجلسة فى مواجهة الخصم الأخر ، كما يمكن أن يتم كتابة فى مذكرة تعلن إليه . (فتحى والى ، مرجع سابق)

ويكون النزول الصريح بإعلان الخصم إرادته النزول عن حقه فى التمسك بالبطلان سواء أكان بإرادته المنفردة أو نتيجة اتفاق بينه وبين خصمه مادام الاتفاق حاصلا بعد قيام سبب البطلان أما الاتفاق مقدما على النزول عن البطلان فيميل الرأي الغالب إلى إجازته إذا كان محددا عمل معين ولسبب معين ، أما إذا كان الاتفاق عاما غير محدد ببطلان عمل معين أو غير محدد بسبب معين فلا يجوز لأن الخصم ينزل عن البطلان دون أن يكون على علم بسببه . (عبد الحميد الشواربى ص٤٦٤ ، مرجع سابق)

٢- النزول الضمنى :

النزول الضمنى هو سلوك من الخصم يدل على استعداده لتحمل آثار العمل المعيب . أى سلوك يدل ضرورة على إرادة من قام به فى النزول عن التمسك بالبطلان .

وعلى القاضى أن يبحث عن إرادة النزول فى سلوك الخصم صاحب الحق فى التمسك بالبطلان ، فيبحث عما إذا كان العمل الذى يراد اعتباره نزولا يمكن أن يتفق فى ذهن من قام به مع إرادة التمسك بالبطلان ، فإذا كان العملان يمكن أن يتوافقا دون أن يكون فى هذا مخالفة للمنطق فيجب قبول البطلان ، أما إذا كان سلوك الخصم اللاحق على نشوء حقه فى التمسك بالبطلان يعنى ضرورة أن من

قام به قد أراد النزول فلا يقبل منه أن يتمسك بالبطلان . (فتحى والى ، مرجع سابق)

ومن صور النزول الضمنى عن التمسك بالبطلان التعرض للموضوع أو إبداء دفع بعدم القبول قبل التمسك بالبطلان . (عبد الحميد الشواربى ، مرجع سابق)

- **شروط النزول عن البطلان :**

مما سبق يتضح لنا أن هناك ثلاثة شروط يجب توافرها لتحقق النزول عن البطلان سواء كان صريحا أو ضمنيا .

الأول : أن يصدر النزول ممن لحق فى التمسك بالبطلان : فإذا صدر من الغير فأنه لا يترتب أى أثر .

الثانى توافر أهلية النزول : أهلية النزول ليست أهلية التبرع لأن النازل لا ينقل حقا إلى الغير وإنما يتخلى عن حقه دون نقله إى الغير ، وإذا كان النزول يفيد الخصم الآخر فإن هذه الفائدة تعتبر نتيجة غير مباشرة .

والأهلية المطلوبة للنزول هى نفس الأهلية اللازمة للتقاضى . وإذا كان للقاصر المأذون له بالإرادة أن يتقاضى باسمه فيما يتعلق بإدارته ، فإنه يكون له بالنسبة لهذه القضايا أن ينزل عن البطلان الذى ينشأ لمصلحته .

أما القاصر غير المأذون له بالإدارة أو من أذن له بالنسبة لغير القضايا الخاصة بالإدارة ، فليس له أهمية التقاضى وليس له أيضا أهلية النزول ، وإذا نزل عن البطلان فإن نزوله يعتبر باطلا لنقص الأهلية ولا يكون له أثر فى زوال البطلان .

الثالث : أن تثبت لدى الخصم إرادة النزول : فإذا لم تثبت هذه الإرادة فإننا لا نكون بصدد نزول بالمعنى الصحيح . ولا توجد هذه الإرادة إذا كان النازل لا يعلم بالعيب المؤدى إلى البطلان . كذلك الأمر إذا ملك صاحب الحق سلوكا يد على النزول ولكنه نفى هذه الدلالة باحتفاظه بحقه فى التمسك

بالبطلان ، ففي هذه الحالة لا يتحقق النزول عن حقه فى البطلان ولكن يشترط أن تكون التحفظات صريحة محددة وليست مجرد تحفظات عامة .

- **أثــر النــزول :**

إذا نزل من له التمسك بالبطلان عن حقه أنتج النزول أثره دون اشتراط موافقة الخصم الآخر إذ ليس لهذا الأخير أية مصلحة فى الرفض .

على أن النزول لا يؤدى إلى إجازة ارتكاب نفس المخالفة مرة ثانية ، فإذا تكرر العيب فى عمل آخر من أعمال الخصومة كان لذى المصلحة أن يتمسك ببطلان العمل الجديد ، ولو كان قد سبق أن نزل عن التمسك ببطلان العمل الأول الذى كان مشوبا بنفس العيب . فإذا أعلن شخص أمام قاضى الأمور المستعجلة فى موطن غير موطنه ، ولم يتمسك بالبطلان الناشئ عن هذا العيب نازلا عن الدفع ، فإنه يستطيع – رغم هذا – أن يتمسك بالبطلان إذا أعلن فى نفس الموطن أمام قاضى الموضوع . ولا يعتبر نزوله عن التمسك بالبطلان أمام قاضى الأمور المستعجلة نزولا عن التمسك بالبطلان لنفس العيب أمام قاضى الأمور المستعجلة نزولا عن التمسك بالبطلان لنفس العيب أمام قاضى الموضوع .

وإذا كان البطلان – والغرض أنه يتعلق بالمصلحة العامة الخاصة – مقررا لمصلحة النازل وحده ، فانهي ترتب على النزول تصحيح العمل . أما إذا كان مقررا لمصلحة أكثر من خصم ، فإن نزول أحدهم عن حقه فى التمسك بالبطلان يترتب عليه زوال حق هذا الخصم ، دون أن يؤثر هذا فى حقوق الآخرين . وهذه هى قاعدة الأثر النسبى للنزول . وتسرى هذه القاعدة ولو كان هناك تضامن بين أصح الحق ، إذ التضامن يقوم فيما ينفع وليس فيما يضر .

وينتج النزول أثره بالنسبة للخلف سواء بسند عام أم بسند خاص وإذا ترتب على النزول تصحيح العمل الباطل ، فإن هذا الأثر يترتب بأثر رجعى ، فيعتبر أن العمل

كان دائما صحيحا . وقد حكم تطبيقا لهذه القاعدة أن المدية بمعارضته فى التنبيه بالوفاء يعتبر نازلا عن بطلان هذا التنبيه ، ويعتبر التنبيه صحيحا من وقت القيام به وليس فقط من تاريخ المعارضة . (فتحى والى ، مرجع سابق)

- أحكـام النقـض :

- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن النزول الضمنى عن الحق المسقط له يجب أن يكون بقول أو عمل أو إجراء دال بذاته على ترك الحق دلالة لا تحتمل الشك ، وهو ما لا يتحقق فى مجرد تأخير دفع المدين ببطلان إجراءات البيع والمزاد وسكوته عليه ، وعدم اعتراضه زهاء ما يقرب من سبع سنين . (الطعون أرقام ١٧٤٧ – ١٧٤٨ ، ١٨٥٨ لسنة ٥١ق – جلسة ١٩٨٣/١١/٢٠)
- حضور الخصم جلسات المرافعة بعد تنفيذ حكم التحقيق وعدم تمسكه بالبطلان الناشئ عن عدم إعلانه بهذا الحكم ، اعتباره نزولا ضمنيا عن هذا البطلان لا يتعلق بالنظام العام . (الطعن رقم ١٣٠٣ لسنة ٤٨ق – جلسة ١٩٨٣/١٢/٨)
- أحكام القانون ١٠٠ لسنة ١٩٥٧ الخاصة ببيع المنقولات المستعملة بالمزاد العلنى ، قيامها على أساس إتمام البيع بواسطة خبير مثمن ، عدم ترتب البطلان الحتمى جزاء على عدم مراعاتها ، جواز النزول عنه صراحة أو ضمنا لعدم تعلقها بالنظام العام . (نقض ١٩٧٣/٣/١٢ – مجموعة أحكام النقض – السنة ٢٤ ص٣٩٦)
- متى تم النزول عن البطلان صراحة أو ضمنا فإنه يقع باتا فلا يجوز العدول عنه أو التحلل من آثاره . (الطعن رقم ٥١٧ لسنة ٤٣ق – جلسة ١٩٧٧/٣/١٦)

- النزول الضمنى عن الحق المسقط له يجب أن يكون بقول أو عمل أو إجراء دالا بذاته على ترك الحق دلالة لا تحتمل الشك وهو ما لا يتحقق فى مجرد تأخير الدفع ببطلان التنبيه عن الدفع بعدم جواز التنفيذ على العقار فى تقرير الاعتراض على قائمة شروط البيع مع تمسك مقدمها بكليهما ، كما أنه يشترط فى العمل أو الإجراء الذى يعتبر ردا على الإجراء الباطل بأن صاحب الشأن قد اعتبره صحيحا أن يكون القول أو الفعل المسقط للحق فى الدفع بالبطلان دالا بذاته على أن صاحب الشأن قد أخذ فى اعتباره أن الإجراء الذي يواجهه قد قام صحيحا ، أو أنه يعتبره كذلك ولا يتأتى هذا الافتراض إذا صاحب القول أو الفعل تمسك صاحب الشأن بالدفع بالبطلان لأن هذه المصاحبة القول أو الفعل تمسك صاحب الشأن بالدفع بالبطلان لأن هذه المصاحبة تدل على أن ذا الشأن إنما يتمسك بكل ما واجهه من أوجه الدفاع ولا يسوغ القول بأن المصاحبة التى تجمع أوه الدفاع المختلفة فى الورقة الواحدة تقوم معها مظنة النزول عن بعضها رغم تمسك صاحبها بها جميعا . (نقض ١٩٦٨/١١/٢٨ – مجموعة أحكام النقض – السنة ١٩– ص١٤٥٧)
- الإجراء الباطل بطلانا غير متعلق بالنظام العام ، اعتباره صحيحا طالما لم يتمسك صاحب المصلحة بالبطلان فى الوقت المناسب . (الطعن رقم ١٩٩ لسنة ٤٣ق – جلسة ١٩٧٧/٤/٥)
- ميعاد الثلاثين يوما المحددة فى الفقرة الثانية من المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات بعد تعديله بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ هو ميعاد حضور بصريح النص ، والجزاء المقرر فى الفقرة لعدم مراعاة هذا الميعاد وهو اعتبار الاستئناف كأن لم يكن إذا لم يتم تكليف المستأنف عليه بالحضور خلال

الميعاد المذكور ، وهو بعينه الجزاء المقرر في المادة ٧٨ من قانون المرافعات في حالة عدم مراعاة ميعاد التكليف بالحضور بالنسبة للدعوى المبتدأة هذا الجزاء مقرر لمصلحة المستأنف عليه حتى يتفادى ما يترتب على تراضى المستأنف فى إعلان الاستئناف من إطالة الأثر المترتب على تقديم صحيفة لقلم المحضرين فى قطع التقادم والسقوط ولم يوجب الشرع على المحكمة الحكم بهذا الجزاء من تلقاء نفسها خلافا لما كان عليه الحال فى المادة ٤٠٦ مكرر مرافعات قبل إلغائها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ومن ثم فالجزاء فى صورته الجديدة لا يتصل بالنظام العام ، ولا تحكم به المحكمة بغير طلب من الخصوم ، ولا يغير من ذلك أن هذا الجزاء يقع بقوة القانون بمجرد انقضاء ميعاد الثلاثين يوما دون أن يتم تكليف المستأنف عليه بالحضور إذ معنى هذا أنه يتحتم على المحكمة أن توقع الجزاء فى حالة طلبه من صاحب المصلحة ولا يكون لها خيار فيه ، ولكن للأخير أن يتنازل عن صراحة أو ضمنا . (نقض ١٩٨٦/٤/١٨ – مجموعة أحكام النقض– السنة ١٩ – ص٨١١)

- حضور الخصم الذى يسقط فى التمسك ببطلان الصحيفة لعيب فى الإعلان هو الذى يتم بناء على إعلان الورقة ذاتها مجرد الحضور فى الزمان والمكان المعينين فى الورقة قرينة على أن الحضور تم بناء على الورقة على المتمسك ببطلانه إثبات العكس . (الطعن رقم ٨٨ لسنة ٤٦ق – جلسة ١٩٧٩/٣/١٣)

تصحيـح الإجـراء الباطـل

قد نصت المادة ٢٣ من قانون المرافعات على أنه " يجوز تصحيح الإجراء الباطل ولو بعد التمسك بالبطلان على أن يتم ذلك فى الميعاد المقرر قانونا لاتخاذ الإجراء ، فإذا لم يكن للإجراء ميعاد مقرر فى القانون حددت المحكمة ميعادا مناسبا لتصحيحه ، ولا يعتد بالإجراء إلا من تاريخ تصحيحه .

والتصحيح المنصوص عليه فى هذه المادة هى تصحيح البطلان بتكملة الإجراء المعيب ولو بعد التمسك بالبطلان ويفرق نص المادة بين حالتين الأولى إذا كان للإجراء ميعاد معين وجب أن يحصل التصحيح بالتكملة فى الميعاد فصحيفة الاستئناف يجب توقيعها من محام مقبول أمام المحكمة المرفوع إليها الاستئناف إنما يجوز تصحيح البطلان الناشئ عن مخالفة هذا الإجراء بتوقيع الصحيفة من محام مقرر فى جلسة المرافعة بشرط أن يتم ذلك فى ميعاد الاستئناف والثانية ألا يكون للإجراء ميعاد مقرر وهنا تحدد المحكمة ميعادا مناسبا تصحيحه كما إذا تبينت المحكمة عند غياب المدعى عليه بطلان إعلانه بالصحيفة أجلت القضية إلى جلسة تالية يعاد إعلانه لها إعلانها صحيحا . (م٥٨ مرافعات)

ومن المقرر أنه لا يمنع من التصحيح المشار إليه فى تلك المادة أن يكون الخصم قد تمسك بالبطلان إلا أن الإجراء لا ينتج أثره إلا من تاريخ تصحيحه كذلك لا يمنع من التصحيح أن يكون الإجراء متعلقا بالنظام العام مادام الميعاد الذى حدده القانون لإتمام الإجراء ما زال قائما كما فى حالة رفع الاستئناف بدون التوقيع على صحيفته من محام مقبول أمام المحكمة الاستئنافية فيجوز تصحيح البطلان بتوقيع المحامى إذا كان ميعاد الاستئناف لم ينته بعد . (عبد الحميد الشواربى ، مرجع سابق)

ويجوز التصحيح بالتكملة ولو كان البطلان متصلا بالنظام العام مادامت التكملة تؤدى إلى تصحيح الإجراء .

ومن أمثلة التصحيح بالتكملة أن ترفع دعوى باسم الأصيل من جانب محام غير موكل عنه بتوكيل رسمي أو ثابت التاريخ قبل الجلسة المحددة لنظرها فيحضر الأصيل ويوالى إجراءاتها . أو ترفع باسم شركة من جانب أحد مديرها فقط فى حين أن الذى يمثلها هم سائر المديرين – فيحضر جميع هؤلاء فى جلسة المرافعة . ويلاحظ ان التصحيح فى هذه الأمثلة يرد على دعوى غير مقبولة وليس على دعوى صحيفتها باطلة . (راجع الأحكام المشار إليها فى رسالة الدكتور فتحى والى رقم ٢٦٤)

ومن أمثلة التصحيح بالتكملة أيضا أن يرفع الاستئناف فى الميعاد ولا يؤدى الرسم بأكمله عند تقديم الصحيفة وإنما يؤدى بعدئذ فى خلال الميعاد أو يلاحظ أن البطلان الناتج عن عدم أداء الرسم فى خلال ميعاد الاستئناف من النظام العام . (أبو الوفا ، مرجع سابق)

ومن أمثلته أيضا ، أن ترفع الدعوى من ناقص أهلية فيحضر وصية الجلسة الأولى المحددة لنظرها ويوالى إجراءاتها .

ومن أمثلة التصحيح رفع طعن آخر بالنقض عن ذات الحكم المرفوع عنه الطعن بالنقض ليستدرك الطاعن ما فاته من اوجه الطعن ، وذلك بشرط أن يكون ميعاد الطعن بالنقض ما زال ممتدا ، ولم يفصل فى موضوع الطعن الأول . (نقض ١٩٧٦/٣/٤ – ٢٦- ٥١٥)

وتقول المذكرة التفسيرية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ الذى استحدث حكم المادة ٢٣ ومن تطبيقاتها أن يحضر الوصى فى الجلسة المحددة نظر الدعوى المرفوعة من القاصر أو المرفوعة عليه فيصحح حضوره إجراءات الدعوى وان يحضر باقى مديرين الشركة فى الدعوى المرفوعة من أحدهم إذا كان تمثيلها قانونا لا يتم إلا بهم مجتمعين ، وكذلك إذا كانت صحيفة الاستئناف غفلا من

توقيع محام مقبول فى الاستئناف فإنه يجوز استيفاء التوقيع فى الجلسة متى كان ذلك فى خلال ميعاد الاستئناف ، ذلك لان توقيع المحامى على الصحيفة يعد وحده وفى ذاته الدليل على صياغتها بواسطته فيستوى أن يكون التوقيع عليها قد تم وقت كتابتها أو فى الجلسة. (أبو الوفا ، مرجع سابق)

كذلك من أمثلة التصحيح بالتكملة أن يقوم المدعى بإعادة إعلان صحيفة الدعوى مستوفية لما أغفله من بيانات عند إجراء الإعلان الأول وإذا تم التصحيح باطلا وأمرت المحكمة مرة ثانية بالتصحيح فإنه ينصب على الإجراء الأخير ويعد تصحيحا أول إذا كان البطلان لسبب غير السبب الذى رتب البطلان الأول .

ويستوى أن يكون العيب موضوعيا كعيب الأهلية أو التمثيل القانوني أو عيبا شكلا كبعض بيانات الصحيفة كما يستوى أن يكون البطلان متعلقا بالمصلحة الخاصة أو النظام العام ويتعين أن يتم التصحيح فى ذات مرحلة التقاضى الذى اتخذ فيها الإجراء موضوع التصحيح . (عبد الحميد الشواربى ص٤٧٠ ، مرجع سابق)

تشترط محكمة النقض أن يتم التصحيح فى ذات مرحلة التقاضى التى اتخذ فيها الإجراء موضوع التصحيح ومن ثم فإن البطلان الناشئ عن عدم توقيع صحيفة افتتاح الدعوى من محام مقبول لا يجوز تصحيحه أثناء نظر الاستئناف (١٩٧٦/٣/٢ فى الطعن ٤٣٧ لسنة ٤٠ قضائية – م نقض م – ٢٧– ٣٥٦)

وفى ذلك قضت محكمة النقض " لئن كان يجوز تصحيح الإجراء الباطل عنا بالمادة ٢٣ من قانون المرافعات إلا أن هذا التصحيح – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – يجب أن يتم فى ذات مرحلة التقاضى التى اتخذ فيها الإجراء محل التصحيح ، والثابت أن وكيل الطاعن لم يرفق توكيلا خاصا بالرد لدى

التقرير به (عملا بالمادة ١٥٣) ولم يقدم مثل هذا التوكيل أمام محكمة أول درجة حتى صدور حكمها بعدم قبول طلب الرد فإن الحكم المطعون فيه إذا ايد هذا القضاء يكون صحيح النتيجة " (١٩٨٧/١/٢٢ – طعن ٧٢٨ – سنة ٥٣ ق – م نقض م – ٣٨ – ١٤٩) . (محمد كمال عبد العزيز ، مرجع سابق)

- أحكـام النقـض :

- **متى كان مفاد نص المادة ٧٣٥ من القانون المدنى أنه يجوز للحارس أن يجرى أعمال التصرف برضاء ذوى الشأن ، فإن تدخل المستحقين فى الوقف منضمين إلى الحارس القانونى على الوقف فى طلباته فى دعوى تثبيت الملكية التى أقامها بصفته من شأنه أن يزول العيب الذى شاب تمثيله لهم وبزواله تصبح إجراءات التقاضى صحيحة ومنتجة لآثاره فى حق الخصوم على السواء منذ بدايتها . (نقض ١٩٦٨/١١/٢٦ مجموعة أحكام النقض– السنة ١٩ ص١٤٠٧)**
- **إن الحكم لا يكون قد خالف القانون إذا لم يعتد بإعلان صحيفة استئناف وجهت إلى المستأنف عليه فى الميعاد ولم تسلم تسليما فعليا ولا حكميا إلى احد ممن يجيز القانون تسلمه إياها حتى يعد منتجا لآثاره ولا يغير من هذا النظر أن يقوم المستأنف عليه فى النيابة بإعلان جديد بعد فوات ميعاد الاستئناف ولا يمكن أن يعتبر مكملا للإعلان السابق إذا القول بذلك يقتضى أن يكون للإعلان الأول قد تم صحيحا مع انه منعدم الأثر لا يقبل تكملة ولا تصحيحا . (نقض ١٩٥٥/٢/١٧ – مجموعة أحكام النقض – ١ لسنة ٦ – ص٧٠٨)**
- **تصحيح الإجراء الباطل ، يجب أن يتم فى ذات مرحلة التقاضى التى اتخذ فيها هذا الإجراء فالبطلان الناشئ عن عدم توقيع محام على صحيفة افتتاح**

الدعوى ، ينبغى أن يتم تصحيحه أمام محكمة الدرجة الأولى وقبل صدور حكمها الفاصل فى النزاع إذ بصدور هذا الحكم يخرج النزاع من ولاية المحكمة ، ويمتنع إجراء التصحيح ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن توقيع المحامى على صحيفة افتتاح الدعوى أثناء نظر الدعوى أمام محكمة الاستئناف من شأنه تصحيح البطلان العالق بهذه الصحيفة فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . (الطعن رقم ٤٣٧ لسنة ٤٠ ق– جلسة ١٩٧٦/٢/٢)

- وقوع بطلان فى إعلان بعض المطعون عليهم لا يترتب عليه سوى إعادة إعلانهم بالطعن إعلانا صحيحا ولو بعد فوات الميعاد المحدد للإعلان مادام أن هذا الميعاد تنظيمى لا يترتب على تجاوزن البطلان . (نقض ١٩٧٢/٧/١٢ – مجموعة أحكام النقض – س٢٣ – ص١١٧٥)
- أوجب قانون المرافعات فى المادة ٢٥٣ منه على الخصوم أن ينيبوا عنه محامين مقبولين أمام محكمة النقض فى القيام بالإجراءات وفى المرافعة أمامها والحكم فى ذلك أن المحكمة لا تنظر إلا فى المسائل القانونية فلا يصح أن يتولى تقديم الطعون إليها والمرافعة فيها إلا المحامون المؤهلون لبحث مسائل القانون . وإذ يبين من الاطلاع على الأوراق أن صحيفة الطعن موقع عليها بإمضاء محام نيابة عن المحامى الوكيل عن الطاعنة وكان الثابت من الشهادة الصادرة من نقابة المحامين أن المحامى الموقع على صحيفة الطعن لم يقبل للمرافعة أمام محكمة النقض حتى تاريخ تحرير هذه الشهادة ، فإنه يتعين إعمال الجزاء المنصوص عليه فى المادة ٢٥٣ مرافعات ولا محل لما تقول به الطاعنة من أن صحيفة الطعن صدرت منه ، فلا يحكم بالبطلان طبقا لما تنص عليه المادة ٢٠ فقرة ثانية من قانون المرافعات ،

ذلك أن الغاية من توقيع محام مقبول أمام محكمة النقض على صحيفة الطعن لم تتحقق على هذه الصورة ، وإذا كان الإجراء الباطل لم يتم تصحيحه فى الميعاد المقرر قانونا اتخاذ الإجراء طبقا لما تنص عليه المادة ٢٣ من قانون المرافعات فإن الطعن يكون باطلا . (نقض ١٩٧١/١٢/٨ – مجموعة أحكام النقض – س٢٢ – ص١٠٠٥)

- لا يحمل الحكم – المطعون فيه – ما أورده من أن المحامى قد وقع على ورقة إعادة الإعلان أمام محكمة الدرجة الأولى متضمنة بيانات صحيفة افتتاح الدعوى وهو ما يكفى لتصحيح البطلان العالق بالصحيفة – عدم توقيع محام عليها – ذلك أن المحكمة وقد انتهت فى حكمها فى شكل الاستئناف الى بطلان هذه الورقة لانعدام أثرها لعدم إعلانها فى الموطن الاصلى للطاعن فإنها لا تصلح لتصحيح البطلان إذا الإجراء الباطل ا يصححه إجراء باطل ولو اختلف سبب البطلان . (نقض ١٩٧٦/٢/٢ – مجموعة أحكام النقض – س٢٧– ٣٥٦)
- إذا كان الثابت أن إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة وجهه الطاعنان إلى المطعون ضد الأخير بتاريخ ١٩٧١/١٠/٢٠ فى محل تجارته وليس فى موطنه فرد عليه بإعلان وجهه إليه فى ١٩٧١/١١/١٣ اقر فيه انه تلقى إعلان الرغبة ولاحظ على بياناته مجانبتها للحقيقية فسارع إلى تصحيحها ، وعرض على الطاعنين الحلو محله فى عقد البيع بالثمن الحقيقى والنفقات الحقيقية دون أن يتمسك بأى اعتراض أو تحفظ فى شأن بطلان الرغبة مما يد على تحقق الغاية التى يبتغها المشرع من وراء الإجراء وعلى نزول من وجه إليه عما اعتراه من بطلان نسبى شرع لمصلحته ، فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر وانتهى إلى تأييد القضاء بسقوط الحق فى الشفعة

لبطلان إعلان الرغبة فيها يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه . (نقض ١٩٧٧/٣/١٦ – مجموعة أحكام النقض– س٢٨– ص٧٠٥)

- يجب أن يتم فى ذات مرحلة التقاضى التى اتخذ فيها الإجراء محل تصحيح وإذا كان الثابت أن وكيل الطاعن لم يرفق توكيلا خاصا بالرد لدى التقرير به ولم يقدم هذا التوكيل أمام محكمة أول درجة ضد صدور حكمها بعدم قبول طلب الرد فإن الحكم المطعون فيه إذا أيد هذا القضاء يكون صحيح النتيجة . (نقض ١٩٨٧/١/٢٢ – مجموعة أحكام النقض – السنة ٣٨ – ص١٤٩)
- لئن كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الخصومة فى الدعوى تبدأ بإيداع صحيفة افتتاحها قلم كتاب المحكمة طبقا لمادة ٦٣ من قانون المرافعات ولا يجزى عن ذلك تكليف الخصوم بالحضور فى الجلسة المحددة ، ويترتب على عدم سلوك الطريق الذى استنه القانون لرفع الدعوى حق الخصم فى الدفع بعدم قبو الدعوى ، وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها وهو فى حقيقته دفع موجه إلى إجراءات الخصومة وشكلها وكيفية توجيهها إلا أنه يجوز تصحيحها عملا بالمادة ٢٣ من قانون المرافعات اقتصادا فى إجراءات الخصومة من المبالغة فى التمسك بالشكل . (الطعن رقم ١٥٧٨ لسنة ٥٦ق – جلسة ١٩٨٩/٦/١٢)

- وحيث أن هذا النعى فى محله ذلك انه إذا جرى النص فى الفقرة الأولى من المادة الثالثة والعشرين من قانون المرافعات على انه يجوز تصحيح الإجراء الباطل ولو بعد التمسك بالبطلان على أن يتم ذلك فى الميعاد المقرر قانونا لاتخاذه ، فإن مفاد ذلك أنه قد أجيز بمقتضاه تصحيح الإجراء الباطل من إجراءات المرافعات ذلك بتكملة البيان أو الشكل أو العنصر المعيب فيه

بشرط أن يتم ذلك فى الميعاد المقرر قانونا لاتخاذه وهو لا يعنى تصحيح البطلان ، وإنما يعنى إعادة العمل الاجرائى الباطل أي إحلال عمل اجرائى جديد صحيح محل العم المعيب وهو قد يرد على كامل هذا العمل ، كما يرد على الشق المعيب منه لتتوافر فيه جميع مقتضياته القانونية فيكون غير معيب إلا أن آثاره لا تسرى إلا من تاريخ القيام به إذ أن التجديد ليس له أثر رجعى وتسرى تلك القاعدة سواء كان التجديد اختياريا أم إجباريا ويتعين أن يتم التصحيح فى ذات مرحلة التقاضى التى اتخذ فيها الإجراء محله ، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده إذ تمسك بالدفع ببطلان إعلانه بصحيفة الاستئناف لإعلانه بها على موطنه المختار فى غير حالته مما حدا بالطاعنة إلى اتخاذ إجراءات تصحيح إعلانه بها على موطنه الأصلي المبين بصحيفة الدعوى الابتدائية ، والمنفذ بتاريخ ١٩٩٦/٥/٢٩ لجلسة ١٩٩٦/٥/٣٠ لغلق مسكنه قام المحضر بتسليم صورة الإعلان لجهة الإدارة وإخطار المطعون ضده المعلن إليه بخطاب مسجل فى اليوم التالى لذلك ، وقد تم ذلك خلال الميعاد القانوني لإعلان صحيفة الطعن وانعقدت بموجبه الخصومة فى الاستئناف ، فإن الحكم المطعون فيه إذا التفت عن هذا الإعلان ولم يقل كلمته بشأنها وقضى ببطلان إعلان صحيفة الاستئناف استنادا إلى أن الإعلان بها قد تم على الموطن المختار للمستأنف عليه – المطعون ضده – فى غير الحالات التى يتطلبها المشرع فى المادة ٢١٤ من قانون المرافعات ، فإنه يكون قد خالف الثابت بالأوراق وشابه قصور فى التسبيب وجره ذلك إلى الخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن على أن يكون مع النقض الإحالة . (الطعن رقم ٨٤١٢ لسنة ٦٦ق – جلسة ١٩٩٨/٢/٢٥)

آثـــــار البطـــــلان

أثـــار البطـــلان

يترتب على الحكم ببطلان الإجراء اعتباره كأن لم يكن فيسقط وتسقط معه كل الإجراءات اللاحقة له متى كان هو أساس لها وترتب هى عليه (م٣/٢٤) كما يترتب على بطلان الإجراء زوال كافة الآثار القانونية المترتبة عليه . فإذا قضى مثلا ببطلان صحيفة الدعوى استتبع ذلك بطلان جميع إجراءات الخصومة بما فى ذلك الحكم الصادر فى الدعوى ، وإنما لا يمنع البطلان من تجديد الإجراء الذى حكم ببطلانه مصححا ما لم يكن الحق فى إجرائه قد سقط سبب من أسباب السقوط . (أبو الوفا ص٥١١ ، مرجع سابق)

فتنص المادة ٢٤ من قانون المرافعات على أنه " إذا كان الإجراء باطلا وتوفرت فيه عناصر إجراء آخر فإنه يكون صحيحا باعتباره الإجراء الذى توافرت عناصره .

وإذا كان الإجراء باطلان فى شق منه فإن هذا الشق وحده هو الذى يبطل ويترتب على بطلان الإجراء بطلان الإجراءات السابقة عليها أو الإجراءات اللاحقة إذا لم تكن مبنية عليه .

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون ١٣ سنة ١٩٦٨ : " أما المادة ٢٤ فتتكلم عن آثار البطلان وهى تشتم على ثلاث فقرات تحتوى كل منها على قاعدة مستقلة ، الفقرة الأولى : تنظيم ما يعرف بتحول العمل الباطل فإذا كان الإجراء باطلا وتوافرت فيه عناصر إجراء أخر فإنه يتحول إلى هذا الإجراء الآخر وتنظم الفقرة الثانية انتقاض العمل الباطل ، فإذا كان شق من الإجراء غير معيب فأنه يمكن أن يبقى صحيحا رغم تعيب الآخر . أما الفقرة الثالثة فهى التى تناول أثر بطلان الإجراء على الإجراءات السابقة والتالية له فلا ينسحب هذا الاثر على الإجراءات المترتبة على الإجراء الباطل . ويلاحظ أن عبارة (مبنية عليه) لا تعنى

مجرد الارتباط المنطقى بل يجب وجود ارتباط قانونى بين العملين بحيث يعتبر العمل السابق الذي بطل شرطا صحة اللاحق عليه " .

- **تحول العمل الإجرائي :**

ويتحقق التحول – وفقا لعبارة النص – بمجرد قيام شرطه وهو أن يتوافر فى الإجراء الباطل عناصر إجراء آخر صحيح ، فيتحول العمل إلى الإجراء الصحيح .

ولا يشترط فى هذا التحول ثبوت اتجاه إرادة من قام بالعمل الباطل إلى العمل المحول إليه . (فتحى والى ، مرجع سابق)

- ومن أمثلة تحول العمل الإجرائى :

١- إذا كان إعلان سقوط الخصومة باطلا لعدم مراعاة ميعاد المسافة ، فإن هذا الإعلان الباطل يعتبر صحيح بصفته إعلانا يرمى إلى استئناف الإجراءات .

٢- إذا كانت صحيفة تجديد الدعوى من الشطب باطلة بالتبعية لبطلان الصحيفة المرفوعة بها الدعوى (بطلان مستمد) ، فإنها تتحول إلى صحيفة دعوى جديدة متى استوفت بيانات صحيفة الدعوى .

٣- إذا كان حلف اليمين الحاسم باطلا لعيب شكلى فإنه يمكن يتحول إلى إقرار قضائى صحيح .

- انتقاص العمل الإجرائي الباطل :

وانتقاص العمل الإجرائي الباطل الذى تتعرض له الفقرة الثانية يعنى أن هذا العمل المعيب ينتج لذاته رغم ذلك بعض الآثار التى ينتجها لو كان صحيحا وهذا هو ما يفرقه التحول .

وقد عرض الفقه للانتقاص فى صورة التفرقة بين البطلان الكلى والبطلان الجزئى وعرف الأخير بأنه الحالة التى ينتج فيها الإجراء رغم بطلانه بعض الآثار التى لا يتنافى قيامها مع هذا البطلان ، وطبق هذه القاعدة سواء عند تعدد الخصوم أو عند تعدد الآثار. (راجع أبو الوفا فى نظرية الدفوع الطبعة الثانية ص٢٩ وما بعدها – ١٩٦٩/٢/٢ – م نقض م – ٢٠– ١٢٤٨ . (محمد كمال عبد العزيز ، مرجع سابق)

وواضح أن الانتقاص طبقا للقانون الجديد لا يرد إلا على العمل الإجرائي المركب من أجزاء قابلة للتجزئة أو الانقسام دون العمل الإجرائي البسيط أو غير القابل للتجزئة أو الانقسام فتعيب شق من العمل الاجرائى من هذا النوع الأخير يؤدى إلى بطلان العمل الإجرائي كله (١٩٥٥/٥/٢٨ – م نقض م – ٦– ١١٧٨ – فتحى والى بند ٣٧٢ – سيف بند ٥٩٧ – نصر الدين كامل وعبد العزيز يوسف فى المدونة الجزء الثانى بندى ٨٧٠، ٩٥٥ وقارن أبو الوفا فى المدونة بند ٩٥٥ ونظرية الدفوع بند ١٥٧) و قد قضت محكمة النقض بأنه " إذ تنص الفقرة الثانية من المادة ٢٤ من قانون المرافعات على أنه إذا كان الإجراء باطلا فى شق منه فإن هذا الشق وحده هو الذى يبطل فهى تنظم انتقاص العمل الباطل بحيث إذا كان شق من الإجراء غير معيب فانه يمكن أن يبقى صحيحا رغم تعييب الأخر ولا يرد هذا الانتقاص إلا على العمل الإجرائي المركب من الجزاء قابلة للتجزئة او الانقسام دون العمل الإجرائي البسيط أو غير القابل للتجزئة أو الانقسام فتعييب شق من العمل الإجرائى من هذا النوع الأخير يؤدى إلى البطلان العمل الإجرائى كله " (١٩٧٧/٥/١٧ طعن ٦٩٨ سنة ٤٢ قضائية – م نقض م – ٢٨– ١٢٣٠ – ١٩٧٢/٥/٢٨ – م نقض م – ٦– ١١٧٨)

- الفرق بين تحول العمل وانتقاص العمل :

يشترك التحول والانتقاص فى أن كلا منهما يفترض بطلان العمل الإجرائى ، فحيث لا بطلان ا يمكن الكلام عن تحول أو انتقاص ، ويؤدى كل منهما إلى أن آثارا قانونية تنتج رغم بطلان العمل . فما الفارق إذا بين الصورتين ؟

تدق التفرقة كثيرا . ويمكن القول إنه فى التحول تكفى المقتضيات الباقية غير المعيبة لتكوين عمل إجرائى يعرفه القانون . فيستبدل بالعمل الباطل عمل آخر جديد إن كان يتكون من المقتضيات غير المعيبة من العمل الباطل إلا أنه يعتبر عملا جديدا بحيث أن الآثار التى ينتجها تعتبر أثارا له وليست آثارا أو بعض أثار العمل الباطل . أما فى الانتقاص فان المقتضيات غير المعيبة لا تكفى لإنتاج عمل إجرائي جديد يتحول إليه العمل الباطل . وإنما ينتج العمل الباطل هو نفسه بعض آثاره التى ينتجها لو كان صحيحا . فالآثار الناتجة بعد الانتقاص هى بعض آثار نفس العم الباطل وليست آثار عمل جديد . (فتحى والى ، مرجع سابق)

- شروط الانتقاص :

١- أن يكون العمل الإجرائي باطلا ، فحيث لا بطلان لا يمكن الكلام عن الانتقاص.

٢- إذا تعلق الأمر بعمل إجرائي مركب ، فإن الانتقاص يتحقق دون حاجة إلى نص ، وذلك كان أحد الأجزاء صحيحا .

أما إذا كان العمل الإجرائي بسيطا أو كان عملا مركبا وكانت أجزاؤه كلها معيبة فإن الأصل هو أن البطلان كلى ، ولا ينتج العمل أى أثر إلا إذا نص القانون على ذلك .

٣- يشترط لتحقق الانتقاص فى حالة الانتقاص من حيث الآثار أن يكون العمل الاجرائى منتجا لأكثر من أثر . وأن تكون هذه الآثار قابلة للانقسام . وفى حالة الانتقاص من حيث الأجزاء أن تكون أجزاء العمل

المركب قابلة للتجزئة . أى أنه فى حالة الانتقاص من حيث الأجزاء يشترط ألا يؤدى البطلان إلى تعيب كل الأجزاء ، لارتباطها بعضها ببعض . (فتحى والى ، مرجع سابق)

٤- ارتضاء إرادة المتعاقدين للآثار المترتبة على التصرف القانونى .
رغم أن المشرع المدنى المصرى لم يذكر هذا الشرط إلا أنه شرط ضرورى .

ويلاحظ أن نص القانون الجديد لم يورد ما يتضمنه نص المادة ١٤٣ من التقنين المدنى من عدم جواز الانتقاص إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الباطل فيتعين بطلان العمل كله ولو كان قابلا للانقسام ، ومن ثم محل لإعمال هذا القيد بالنسبة إلى الأعمال الإجرائية ، ذلك أن هذا القيد يرجع بالنسبة إلى التصرفات القانونية إلى أن الإرادة تستقل بتحديدها آثارها ، ويكون الانتقاص فى شأنها إعمالا للإرادة المفترضة لمتعاقدين برضائهما الاقتصار على آثار الأجزاء الصحيحة ومن ثم ينتفى مبرر الانتقاص متى ثبت عكس هذه الإرادة المفترضة بثبوت أن الشق المعيب كان هو الدافع إلى التعاقد كله وواضح أنه لا محل لكل ذلك بالنسبة إلى الأعمال الإجرائية التى يستقل القانون بتحديد آثارها . (محمد كمال عبد العزيز ، مرجع سابق)

- **أثر بطلان الإجراء على الإجراءات السابقة واللاحقة له :**

ويلاحظ بداءة أن البطلان لا ينتج أثره إلا إذا قرره القضاء وحتى يتم ذلك يظل العمل ولو كان معيبا منتجا لكافة أثاره باعتباره عملا صحيحا فإذا تقرر بطلانه بحكم القضاء اعتبر باطلا منذ إجرائه لا منذ الحكم بالبطلان وانتج البطلان آثاره من ذلك التاريخ لا من الحكم ، ويقضى القاضى بالبطلان من تلقاء نفسه إذا كان متعلقا بالنظام العام فإن لم يكن كذلك وجب للقضاء بالبطلان أن يتمسك به من

شرع لمصلحته على ألا يكون هو الذى تسبب فيه سواء كان الخصم نفسه أو شخص آخر يعمل باسمه . (عبد الحميد الشواربى ، مرجع سابق)

والقاعدة انه لا اثر لبطلان العمل الإجرائي على الأعمال السابقة عليه متى تمت صحيحة فى ذاتها فبطلان إعلان الحكم لا يؤثر على صحة الحكم .

وبالنسبة إلى الأعمال اللاحقة فالعبرة بالارتباط الذى جعل من العمل السابق شرط لحصة العمل اللاحق ، كصحيفة افتتاح الدعوى بالنسبة لغالبية الأعمال الإجرائية فى الخصومة أما إذا كان العمل اللاحق مستقلا عن العمل السابق الذى تقرر بطلانه فلا تأثير عليه من هذا البطلان ، فترك الخصومة من المدعى والحكم الصادر بتقرير هذا الترك يظلان صحيحين ولو كانت صحيفة افتتاح الدعوى باطلة ، وبطلان الحكم ، لا يؤدى إلى بطلان إعلانه ، وبطلان الشهادة لا يؤدى إلى بطلان تقرير الخبير الذى سمعها . (محمد كمال عبد العزيز ، مرجع سابق)

ولكن قد يترتب على إجراء إلغاء الإجراءات السابقة عليه إذا ما نص القانون على ذلك صراحة فعدم إيداع أسباب الحكم فى الميعاد المقرر فى التشريع يؤدى أى بطلانه (م١٧٥) ، وعدم كتابته وفق ما نص عليه المشرع فى المادة ١٧٨ يؤدى إلى بطلانه ، وعدم كتابته وفق ما نص عليه المشرع يوما من تاريخ شطبها يؤدى إلى اعتبارها كأن لم تكن – فكان اتخاذ الإجراء اللاحق وصحته يعد شرطا لصحة الإجراء السابق . (أبو الوفا ص٥١٥ ، مرجع سابق) .

مفاد ما تقدم أن العمل الذى تقرر بطلانه على ما قررته الفقرة الثالثة من المادة ٢٤ مرافعات لا يؤثر فى الأعمال السابقة عليه كما انه لا يؤثر فى الأعمال اللاحقة عليه إلا إذا كانت مبنية عليه ويقصد بذلك على ما أشارت المذكرة الإيضاحية أن توجد رابطة قانونية بين العمل الباطل والعمل اللاحق عليه بحيث يعتبر الأول شرطا لصحة الثانى وبذلك لا يكفى مجرد الارتباط المنطقى بين

العملين كما لا يكفى من باب أولى مجرد تأثير العمل الأول فى العمل اللاحق .
(عبد الحميد الشواربى ص٤٦٨ ، مرجع سابق)
وقد قضت محكمة النقض بأن " قضاء محكمة الاستئناف ببطلان صحيفة الدعوى لعدم إعلانها وبطلان الحكم المستأنف المبنى عليها ، مؤداه زوال الخصومة ووجوب الوقوف عند حد تقرير البطلان " (نقض ١٩٧٣/٥/١٥ – مجموعة أحكام النقض– س٢٤– ص٧٤٨) وبأنه " صحيفة افتتاح الدعوى هى الأساس الذى تقوم عليه كل إجراءاتها فإذا حكم ببطلانها فإنه ينبنى على ذلك إلغاء جميع الإجراءات اللاحقة لها وزوال جميع الآثار المترتبة على رفضها " (نقض ١٩٧٣/٥/١٥ – مجموعة أحكام النقض – س٢٣ – ص٧٤٨) وبأنه " من الجائز أن يتحول الإجراء الباطل إلى إجراء صحيح إذا كانت العناصر الباقية غير المعيبة يتوافر بموجبها إجراء آخر صحيح " (نقض ١٩٦٩/١٢/٢ – مجموعة أحكام النقض – س٢٠ – ص١٢٤٨) وبأنه " بطلان الحكم الإبتدائى يؤدى إلى بطلان الحكم الإستئنافى الذى قضى بتأييده " (الطعن رقم ٦٣٤ لسنة ٤٣ق – جلسة ١٩٧٦/١١/٢٢) وبأنه " العبرة فى تكيف الإجراء هو بحقيقة وضعه القانونى واستيفائه للأوضاع والشروط التى يحددها القانون لا بما يسبغه عليه الخصوم أو قلم الكتاب من أوصاف ، وإذن فمتى كان الثابت بالأوراق أنه بعد أن شطبت دعوى الشركة المطعون ضدها فى ١٩٦٥/١١/٢٣ أعلنت للطاعنين فى ١٩٦٨/١/٩ بصحيفة استوفيت جميع الشروط والبيانات اللازمة للصحيفة افتتاح الدعوى وأدت عنها الرسم المستحق على الدعوى الجديدة فلا تثريب على المحكمة إن هى أنزلت عليها الوصف القانونى الصحيح باعتبارها دعوى جديدة ، ولا يؤثر على ذلك أن يكون قلم الكتاب قد قيدها بالجدول بذات رقم الدعوى المشطوبة أو رقم جديد " (نقض ١٩٧٥/١٢/٢٢ –

مجموعة أحكام النقض– س٢٦ – ص١٦٤٦) وبأنه " إذ تنص الفقرة الثانية من المادة الثانية من المادة ٢٤ من قانون المرافعات على أنه " إذا كان الإجراء باطلا فى شق منه فإن هذا الشق وحده هو الذى يبطل " فهى تنظم انتقاص العمل الباطل بحيث إذا كان شق من الإجراء غير معيب ، فإنه يمكن أن يبقى صحيحا رغم تعيب الآخر ولا يرد هذا الانتقاص إلا على العمل الإجرائى المركب من أجزاء قابلة للتجزئة أو الانقسام دون العمل الإجرائى البسيط أو غير القابل للتجزئة أو الانقسام فتعيب شق من العمل الإجرائى من هذا النوع الأخير يؤدى إلى بطلان العمل الإجرائى كله " (الطعن رقم ٦٩٨ لسنة ٤٢ق – جلسة ١٩٧٧/٥/١٧) وبأنه " المطالبة القضائية لا تقطع التقادم طبقا للمادة ٣٨٢ من القانون المدنى إلا إذا تمت بإجراء صحيح ، بحيث إذا كانت صحيفة الدعوى باطلة لعيب فى الشكل فلا يترتب عليها أى أثر ولا تقطع التقادم " (نقض ١٩٧٥/٥/٢٠ – مجموعة أحكام النقض – السنة ٢٦– ص١٠١٧) وبأنه " متى كان المطعون عليه الذى لم يصح إعلانه بتقرير الطعن هو الخصم الحقيقى فى النزاع ، فإن بطلان إعلانه يترتب عليه بطلان الطعن بالنسبة إلى باقى المطعون عليهم " (الطعن رقم ٦٩٨ لسنة ٤٢ق – جلسة ١٩٧٧/٥/١٧)

- **أحكـام النقـض :**

- إعلان الطاعن صحيفة الدعوى المبتدأة إلى رئيس مجلس إدارة مشروع نقل الركاب بالمحافظة واستلام الموظف المختص له باعتبار المشروع من الأشخاص الاعتبارية الخاصة. مؤداه. صحة إعلان الممثل القانوني للمشروع بصحيفة الدعوى بمركز الإدارة. قضاء الحكم المطعون فيع ببطلان صحيفة

الدعوى لعدم إعلانها بهيئة قضايا الدولة. خطأ ومخالفة. (الطعن رقم ٨٠٧٨ لسنة ٦٤ ق – جلسة ٢٠٠٦/٤/١١)

- إذا كان الثابت في الأوراق أن الطاعن الأول قد وجه إعلان صحيفة الدعوى الابتدائية إلى رئيس مجلس إدارة مشروع نقل الركاب لمحافظة الشرقية – المطعون ضده الأول – بمركز إدارة المشروع وتسلمه الموظف المختص، وكان ذلك المشروع من المشاريع الاستثمارية ذات الطابع الخاص ويعد من الأشخاص الاعتبارية الخاصة وليس جهة حكومية أو هيئة عامة، ومن ثم يكون إعلان ممثله القانوني بصحيفة الدعوى بمركز الإدارة صحيحاً ومنتجاً لآثاره، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى لعدم إعلانها للمطعون ضده الأول بهيئة قضايا الدولة فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه. (الطعن رقم ٨٠٧٨ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٦/٤/١١)
- محاكم الاستئناف. اختصاصها بالطعون التي ترفع عن الأحكام الابتدائية الصادر من المحاكم الابتدائية ولو خالفت الأخيرة قواعد الاختصاص. علة ذلك. وجوب مراعاة نوع الحكم والجهة التي أصدرته في إجراءات الطعن فيه بغير اعتبار للمسألة التي صدر فيها، تعديل الاختصاص بعد قفل باب المرافعة في الدعوى. لا محل لإعماله. المادتان ١، ٤٨ مرافعات.(الطعن رقم ٥٨٩٤ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٤/٧/١٢)
- النص في المادتين ١ ، ٤٨ من قانون المرافعات – مفاده أن الأحكام الابتدائية الصادرة من المحاكم الابتدائية يطعن فيها أمام محاكم الاستئناف ولو خالفت المحاكم الابتدائية قواعد الاختصاص فإجراءات الطعن في الأحكام لا يراعى في اتباعها نوع المسألة التي صدر فيها الحكم ولكن نوع

الحكم ذاته والجهة التي أصدرته، وأن تعديل الاختصاص لا محل لإعماله متى كان تاريخ العمل به بعد قفل باب المرافعات في الدعوى. (الطعن رقم ٥٨٩٤ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٤/٧/١٢)

- التبرع بتقديم عقار لجهة إدارية لإقامة مشروع ذي نفع عام. اعتباره عقداً إدارياً مؤداه. خضوعه للقواعد والأحكام الخاصة الإدارية. عدم تعلق النزاع ببطلان العقد أو فسخه بعد انعقاده صحيحاً بين طرفيه ووفاء كل طرف بالتزامه بإقامة الإدارة لمدرسة على العقار المتصرف فيه وقيام المنازعة حول أحقية الطاعنين في استرداده بقالة إن جهة الإدارة لم يعد لها فيه حاجة بعد أن أقامت مدرسة بديلة على عقار آخر، إنعقاد الاختصاص بنظر النزاع لجهة القضاء العادي. علة ذلك. (الطعن رقم ٣٠١٥ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٣/١١/٢٣)
- وإن كان التبرع بتقديم عقار لجهة إدارية لإقامة مشروع ذي نفع عام يعتبر في ذاته عقداً إدارياً تطبق عليه القواعد والأحكام الخاصة بالعقود الإدارية إلا أنه لما كان البين من الأوراق أن حقيقة المنازعة المطروحة على محكمة الموضوع لا تتعلق ببطلان هذا العقد أو بفسخه بعد أن انعقد صحيحاً بين طرفيه وأوفى كل منهما بالتزاماته فيه بإقامة الإدارة للمدرسة على الأرض المخصصة لها واستمرار الدراسة فيها لسنوات أصبح المبنى بعدها آيلاً للسقوط وإنما تقوم المنازعة حول أحقية الطاعنين في استرداد العقار المتصرف فيه على قالة أن جهة الإدارة لم يعد لها فيه حاجة بعد أن أقامت مدرسة بديلة على عقار آخر، لما كان ما تقدم وكان الثابت من الأوراق وبما لا خلاف عليه بين المتخاصمين أن الإدارة تسلمت أرض النزاع من مالكها وأقامت عليها مشروعاً ذي نفع عام ومن ثم فقد تحولت الأرض بهذا

التخصيص للمنفعة العامة إلى مال عام انصبت الخصومة – في تكييفها الصحيح– حول أحقية الطاعنين عليه وهو ما تنعقد ولاية الحكم فيه لجهة القضاء العادي. (الطعن رقم ٣٠١٥ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٣/١١/٢٣)

- الفصل في الاختصاص. قيامه على التكييف القانون لطلبات المدعين. دعوى المطعون ضدهم ببطلان تبايع الطاعنين أرضاً مملوكة للأولين. تكييفها الصحيح. دعوى بطلب عدم سريان التصرف في مواجهة مدعي الملكية، اقتضاء الفصل فيها بحيث تثبت ملكية المدعين للأرض أو نفيها عنهم. تقدير قيمتها بقيمة العقار الفقرتين الأولتين من المادة ٣٧ مرافعات وما لحق بها من تعديلات. وجوب سريان القواعد المعدلة للاختصاص على الدعاوى المنظورة في ظلها، م١ مرافعات. (الطعن رقم ٥٩٣٩ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٤/٥/٩)

- لما كان الفصل في الاختصاص يقوم على التكييف القانون لطلبات المدعيين وكانت دعوى المطعون ضدهم ببطلان تبايع الطاعنين أرضاً مملوكة لهم هو في تكييفه الصحيح طلب الحكم بعدم سريان التصرف في مواجهتهم على أرض ادعوا ملكيتها، وهم وإن لم يطلبوا صراحة الحكم لأنفسهم بالملكية إلا أن بحثها مطروح ضمناً طالما تأسست دعواهم على ادعائهم لها، إذ يقضي الفصل في موضوع الدعوى بحث ما إذا كانوا مالكين للعين أو غير مالكين لها، كما أن القضاء في الدعوى مبني حتماً على ثبوت حق الملكية لهم أو نفيه عنهم، ومن ثم تقدر الدعوى وفق الفقرتين الأولتين من المادة ٣٧ من قانون المرافعات وما لحق بهما من تعديلات أخذاً بمقتضى نص المادة الأولى من قانون المرافعات من وجوب سريان القواعد المعدلة

للاختصاص على الدعاوى التي تنظر في ظله. (الطعن رقم ٥٩٣٩ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٤/٥/٩)

- صدور الحكم المستأنف قبل سريان التعديل الوارد بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ المعدل لقانون المرافعات برفع الاختصاص القيمي للمحكمة الجزئية، اختصاص محكمة الاستئناف بنظر الطعن عليه. علة ذلك. انصراف التعديل إلى محاكم الدرجة الأولى وحدها. مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضاؤه بإحالة الاستئناف إلى المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية استناداً إلى التعديل المشار إليه. خطأ.(الطعن رقم ٥٨٩٤ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٤/٧/١٢)
- إذا كان البين من الأوراق أن الحكم الابتدائي صدر من محكمة بور سعيد الابتدائية بتاريخ ١٩٩١/١/٢٧ فإن النعي عليه بالاستئناف يكون أمام محكمة الاستئناف وتكون هذه لمحكمة الأخيرة هي المختصة بنظره، ولا محل لإعمال التعديل الوارد بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ برفع الاختصاص القيمي للمحكمة الجزائية بالحكم ابتدائياً في الدعاوى المدنية والتجارية التي لا تتجاوز قيمتها خمسة آلاف جنيهاً بدلاً من خمسمائة جنيه والمعمول به من ١٩٩٢/١٠/١ لأن هذا التعديل ينصرف – بداهة – إلى محاكم الدرجة الأولى فقط، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضي بإحالة الاستئناف إلى محكمة بور سعيد الابتدائية "بهيئة استئنافية" استناداً إلى التعديل الوارد بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ المشار إليه فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون. (قارن الطعن رقم ١٠١٥٥ لسنة ٦٥ ق "تجاري" جلسة ٢٠٠٢/١١/١١) (قارن الطعن رقم ٢٢٦٥ لسنة ٦٤ ق "تجاري" جلسة ٢٠٠٢/٢/٢٨)

- الاختصاص بطلب الأمر الوقتي. انعقاده لمحكمة موطن المدعي عليه وما يتفق عليه المتخاصمان أو إلى رئيس الهيئة التي تنظر الدعوى. عدم جواز قصر الاختصاص على واحدة منها على حساب الأخرتان أو مواجهة الخصم في أي منها بعدم اختصاص المحكمة محلياً. المادة ١٩٤ مرافعات قبل تعديلها بق ٢٣ لسنة ١٩٩٢. قضاء الحكم المطعون فيه بإلغاء الأمر الوقتي المتظلم منه قاصراً الاختصاص محلياً بإصداره على المحكمة التي اتفق المتخاصمان على اختصاصها دون الواقع بدائرتها موطن المدعي عليه. خطأ (الطعن رقم ١١٠٣ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٤/٤/١١)
- إذ كان الشارع فيما نص عليه في المادة ١٩٤ من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ والمنطبقة على المنازعة المعروضة من أنه "في الأحوال التي يكون فيها للخصم وجه في استصدار أمر يقدم عريضة بطلبه إلى قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة أو إلى رئيس الهيئة تنظر الدعوى.." ... أبقى الاختصاص بطلب إصدار الأمر الوقتي إلى المحكمة المختصة التي هي محكمة موطن المدعي عليه وما يمكن قد اتفق عليه المتخاصمان أو إلى رئيس الهيئة التي تنظر الدعوى من غير أن يقصرها على واحدة منها على حساب الأخرتين ودون أن يواجه الخصم في أي منها بعدم اختصاص المحكمة محلياً بإصدار الأمر وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإلغاء الأمر الوقتي المتظلم منه قاصراً الاختصاص محلياً بإصداره على المحكمة التي اتفق مقدماً على اختصاصها بالعقد المبرم بينهما والمؤرخ ١٩٨٤/٩/١ وهي محكمة .... الابتدائية دون تلك التي يقع في دائرتها موطن المدعي عليه فإنه يكون معيباً. (الطعن رقم ١١٠٣ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٤/٤/١١)

- سقوط الخصومة. ماهيته. جزاء فرضه الشارع على المدعي المتسبب في عدم السير في الدعوى بفعله أو امتناعه مدة ستة أشهر. م ١٣٤ مرافعات المعدلة بق ١٨ لسنة ١٩٩٩، مناطه، إهمال المدعي أو تراخيه أو امتناعه عن السير بالخصومة دون مانع. قيام مانع قانوني. أثره. وجوب وقف تلك المدة لحين زوال المانع. علة ذلك. (الطعن رقم ٦٥٩٠ لسنة ٧٢ ق – جلسة ٢٠٠٤/٣/١٤)
- سقوط الخصومة وفقاً لنص المادة ١٣٤ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ هو جزاء فرضه الشارع على المدعي الذي يتسبب في عدم السير في الدعوى بفعله أو امتناعه مدة ستة أشهر، فمناط إعمال هذا الجزاء هو الإهمال أو التراخي أو الامتناع عن السير بالخصومة حين لا يحول دون السير بها حائل، فإذا قام مانع قانوني أوقفت المدة حتى يزول المانع إذ لا يكون ثمة إهمال يصح استناده إلى المدعي.

وجوب وقف الدعوى المدنية بالمادة ٢٦٥ أ.ج. شرطه. إقامة الدعوى الجنائية قبل أو أثناء السير في الدعوى المدنية. العلة منه. تفادي صدور حكمين مختلفين من محكمتين جنائية ومدنية عن ذات الواقعة. انتفاء هذه العلة بانقضاء الدعوى الجنائية بصدور حكم نهائي فيها أو بأي سبب آخر. مؤداه. زوال المانع القانوني لوقف الدعوى المدنية من تاريخ ذلك الانقضاء. أثره. للمدعي عليه طلب الحكم بسقوط الخصوم لعدم إعلانه بموالاة السير في الدعوى قبل مضي ستة أشهر من آخر إجراء صحيح فيها بفعل المدعي أو امتناعه سواء كان عدم السير راجحاً إلى حالة من حالات الوقف أو الانقطاع أو أي سبب آخر. علة ذلك. حساب هذه المدة من اليوم التالي للحكم

بالوقف. المادتان ١٢٩، ١٣٤ مرافعات. (الطعن رقم ٦٥٩٠ لسنة ٧٢ ق جلسة ٢٠٠٤/٣/١٤)

- العلة التي هدف إليها نص المادة ٢٦٥ من قانون الإجراءات الجنائية الذي اشترط لوجوب وقف الدعوى المدنية إقامة الدعوى الجنائية قبل أو أثناء السير في الدعوى المدنية تفادياً لصدور حكمين مختلفين عن ذات الواقعة من محكمة جنائية وأخرى مدنية تنتفي وفي جميع الأحوال بانقضاء الدعوى الجنائية بصدور حكم نهائي فيها أو لانقضائها لأي سبب آخر من أسباب الانقضاء ومنذ هذا التاريخ يزول المانع القانوني الذي أوقفت الدعوى المدنية من أجله وهو الأمر الذي يتسق مع عجز المادة ١٢٩ من قانون المرافعات فيما نصت عليه من أن الدعوى الموقوفة تستأنف سيرها بمجرد زوال سبب الوقف بحيث إذا لم يعلن المدعي خصمه بموالاة السير فيها ومضت مدة ستة أشهر من آخر إجراء صحيح وكان ذلك بفعل المدعي أو امتناعه جاز للمدعي عليه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة سواء كان عدم السير راجعاً إلى قيام حالة من حالات الوقف أو الانقطاع التي نص عليها القانون أو أي أسباب أخرى، ذلك أن نص المادة ١٣٤ من قانون المرافعات جاء عاماً يشمل جميع الحالات التي يقف فيها سير الدعوى بفعل المدعي أو امتناعه، إذ أن سقوط الخصومة جزاء فرضه المشرع على المدعي الذي يتسبب في عدم السير في الدعوى بفعله أو امتناعه مدة ستة أشهر إذا طلب صاحب المصلحة إعمال ذلك الجزاء على أن تحسب المدة من اليوم التالي للحكم بالوقف متى كان عدم السير في الدعوى راجعاً إلى امتناع المدعي عن القيام بفعل كان يتعين عليه القيام به. (الطعن رقم ٦٥٩٠ لسنة ٧٢ ق جلسة ٢٠٠٤/٣/١٤)

- إصابة المطعون ضدها نتيجة فعل غير مشروع تحرر بشأنه جنحة. إقامتها دعوى تعويض عن تلك الإصابة. اعتبار الخطأ مسألة مشتركة بين الدعويين الجنائية والمدنية ولازماً للفصل في كلتيهما. وجوب وقف الدعوى المدنية لحين الفصل في تلك المسألة. المواد ١/٢٦٥، ٤٥٦ أ. ج و ١٠٢ إثبات. قضاء المحكمة بوقف الدعوى تعليقاً لتقديم ما يفيد تصوف النيابة العامة في الجنحة ونهايته. صدور قرار النيابة بحفظ الدعوى الجنائية لانقضائها بوفاة المتهم قبل صدور حكم الوقف. أثره. زوال المانع القانوني من السير في الدعوى المدنية اعتباراً من اليوم التالي لذلك الحكم. قضاء الحكم المطعون فيه برفض الدفع بسقوط الخصومة رغم تقاعس المطعون ضده عن تعجيل السير في الدعوى خلال الستة أشهر التالية لقرار الحفظ. خطأ. (الطعن رقم ٦٥٩٠ لسنة ٧٢ ق جلسة ٢٠٠٤/٣/١٤)
- إذ كان الواقع الثابت في الدعوى أن الفعل غير المشروع الذي أدى إلى إصابة المطعون ضدهما قد نشأ عنه في الوقت ذاته جريمة تحرر عنها محضر الجنحة رقم ..... سنة ..... أطفيح وهو بعينه الخطأ المؤسس عليه طلب التعويض عن إصابتهما فيعتبر بالتالي هذا الخطأ مسألة مشتركة بين الدعويين الجنائية والمدنية ولازماً للفصل في كلتيهما فيتحتم على المحكمة المدنية أن توقف الدعوى المطروحة عليها حتى يفصل في تلك المسألة من المحكمة الجنائية عملاً بنص المادتين ١/٢٦٥، ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية والمادة ١٠٢ من قانون الإثبات وهو ما فعلته محكمة أول درجة تطبيقاً لهذه النصوص فأصدرت حكماً بوقف الدعوى تعليقاً بتاريخ ٢٠٠٠/١/٢٩ لحين تقديم ما يفيد تصرف النيابة في قضية الجنحة وما يفيد نهائية قرار الحفظ وإذ ثبت من الشهادة الرسمية المقدمة من المطعون ضدهما أن النيابة العامة

قررت بتاريخ ١٩٩٨/٥/٣ حفظ الدعوى الجنائية لانقضائها بوفاة المتهم فإنه اعتباراً من اليوم التالي لذلك الحكم يكون المانع القانوني (المانع القانوني من السير في الدعوى المدنية) قد زال مما كان يتحتم معه على المطعون ضدهما اتخذ إجراءات السير في الخصومة خلال الأشهر الستة التالية للحكم وإذ تقاعس المطعون ضدهما عن تعجيل السير في الدعوى – على غير ما يحمله – حتى أعلنا به الطاعنة في ٢٠٠٠/٣/١٢ بعد انقضاء المدة المقررة لسقوط الخصومة فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر وقضى برفض الدفع بسقوط الخصومة يكون معيباً. (الطعن رقم ٦٥٩٠ لسنة ٧٢ ق جلسة ٢٠٠٤/٣/١٤)

- المقرر أن إغفال البيان الخاص بتوقيع المحضر على صورة الإعلان متعلق بالنظام العام لان توقيع المحضر هو الذي يكسب الورقة صفتها الرسمية وكانت هذه الغاية ا تتحقق إلا باشتمال صورة الإعلان على التوقيع ولا يسقط البطلان بالحضور ولا بالنزول عنه ولا أن يكون الخصم حضر بالجلسة ولا يتمسك به . (نقض الطعن رقم ٣٢ لسنة ٥٠ ق – جلسة ١٩٨٣/٦/٥)
- مؤدى نص المادتين ٩، ١٩ من قانون المرافعات يدل على أن أوراق المحضرين تخضع في تحريرها إجراءات معينة وبيانات خاصة حددتها المادة التاسعة ورتبت المادة ١٩ البطلان على عدم مراعاتها ، وأهم هذه البيانات التي يجب أن تشتمل عليها الورقة تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التي حصل فيها الإعلان ويعتبر تاريخ الإعلان بيانا جوهريا . وإذا كان يجب في صورة الإعلان أن تكون مطابقة للأصل متضمنة جميع البيانات المطلوبة في الورقة بخط يمكن قراءته – كتاريخ حصوله مثلا – بط الإجراء ولو كان الأصل صحيحا ، وكان البيان مكتوبا فيه بخط واضح ، ولا يجوز في هذه

الحالة الرجوع إلى الأصل ، ذلك أن المقرر قانونا انه لا يجوز في هذه الحالة الرجوع إلى الأصل ، ذلك أن المقرر قانونا انه لا يجوز تكملة النقص في بيانات ورقة الإعلان بأى دليل آخر مستمد من غير الورقة ذاتها مهما بلغت قوة الدليل ، لما كان ذلك وكان البين من صورة إعلان الحكم الابتدائي إلى الطاعنة والمقدمة بملف الطعن الماثل أن المحضر حرر فيها تاريخ الإعلان بخط تسجيل قراءته ب ان ما خطه فيها بصدد هذا البيان لا يمكن أن يدل بذاته على كنه هذا التاريخ ومن ثم فإن هذا الإعلان يكون باطلا حتى ولو كان الأصل قد اشتمل على تاريخ الإعلان بخط واضح مقروء . (نقض – الطعن رقم ٥٩١ لسنة ٤٠ ق – جلسة ١٩٨١/٦/٢٢)

- المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – انه وإن كان الأصل في إعلان أوراق المحضرين القضائية هو أن تسلم إلى المعلن إليه نفسه أو في موطنه الاصلى ، وذلك ابتغاء ضمان اتصال علمه بها سواء بتسليمها إلى شخصه وهو ما يتحقق به العلم اليقيني أو بتسليمها في موطنه إلى احد المقيمين معه من الأزواج أو الأقارب أو الأصهار أو التابعين – المادة ١٠ من قانون المرافعات – وهو ما يتحقق به العلم الظني – أو بتسليمها إلى جهة الإدارة التي يقع موطنه في دائرتها إذا لم يوجد من يصح تسليمها إليه على أن يرسل إليه المحضر في موطنه كتابا مسجلا يخبره فيه بمن سلمت إليه الصورة بحيث يعتبر الإعلان منتجا لآثاره من وقت تسليم الصورة إلى من سلمت إليه قانونا – المادة ١١ من ذات القانون – أو بتسليمها إلى القيادة العامة إذا لم يكن للمعلن إليه موطن معلوم في الداخل أو الخارج – المادة ١٣ من القانون المشار إليه – وهو ما يتحقق به العلم الحكمي ، إلا أن المشرع قد خرج على هذا الأصل بالنسبة لإعلان الأحكام ، إذا استوجب

في المادة ٢١٣ من قانون المرافعات أن تعلن إلى المحكوم عيه لشخصه أو في موطنه الاصلى ، وذلك تقديرا منه للأثر المترتب على إعلان الحكم وهو بدء مواعيد الطعن ، الأمر الذي حرص المشرع من اجله على أحاطته بمزيد من الضمانات للتحقق من وصولها إلى علمه فعلا حتى يسرى في حقه ميعاد الطعن عليها مما مؤداه وجوب توافر علم المحكوم عليه في هذه الحالة بإعلان احكم علما يقينيا أو ظنيا ودون الاكتفاء في هذا الصدد بالعلم الحكمي واستثناء من الأصل المنصوص عليه في المواد ١٠ ، ١١ ، ١٢ ، ١٣ من قانون المرافعات ولما كانت المحكمة التي توخاها المشرع من وجوب إخطار المعلن إليه في حالة تسليم صورة لإعلان للجهة الإدارة بكتاب مسجل هو إخباره بمن سلمت إليه الصورة حتى يسعى لتسليمها والعمل بها ، فإن هذه النتيجة لا تتحقق إذا ثبت أن الكتاب المسجل لم يصل للمعلن إليه ولم يسلم إليه ، وهو ما ينفى بذاته عن المعلن إليه العلم اليقيني أو الظني بإعلان الحكم فينبني على ذلك أن الأثر الذي رتبته المادة ١١ من قانون المرافعات على تسليم الصورة لجهة الإدارة يفتقر في هذه الحالة إلى مجرد العلم الحكم بإعلان الحكم الأمر الذي لا تتوافر به الغاية التي استهدفها المشرع من الاستثناء والذي أورده نص المادة ٢١٣ من قانون المرافعات ، وبالتالي فإن الإعلان في هذه الحالة لا ينتج أثرا في هذا الصدد ، ولا يبدأ به ميعاد الطعن في الحكم ولا يسرى في حق المحكوم عليه ، لما كان ما تقدم وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المحضر عندما توجه لإعلان الطاعن بالحكم الابتدائي تبين عدم وجود من يصح تسليم الإعلان له فسلم الصورة إلى جهة الإدارة ووجه إليه كتابا مسجلا يخطره فيه بذلك بتاريخ .... إلا انه لم يرد إليه وإنما أعيد إلى

الراسل حسبما ورد بالشهادة الرسمية الصادرة من الإدارة العام يزيد وسط القاهرة التي قدمها الطاعن لمحكمة الاستئناف ومن ثم فإن هذا الإعلان لا ينتج أثرا أو لا ينفتح به ميعاد الطعن بالاستئناف بالنسبة للطاعن ، إذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتد بهذا الإعلان ورتب على ذلك قضاء بسقوط حق الطاعن في الاستئناف فانه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون (الطعن رقم ٥٩٢ سنة ٥٨ ق – جلسة ١٩٩٣/٢/٧)

- إذا كان النص في الفقرة الثانية من المادة ١١ من قانون المرافعات على أن ....وفى المادة ١٩ على أن ....يدل على انه يجب على المحضر خلال أربع وعشرين ساعة من تسليم ورقة الإعلان لجهة الإدارة أن يوجه للمعلن إليه خطابا مسجلا يخبره فيه بمن سلمت إليه الصورة وأن المشرع أراد من المحضر أن يثبت في حينه الخطوات التي يتخذها في إتمام الإعلان ضمان وصول ورقة الإعلان إلى المعلن إليه أو وصول الإخطار بمكان وجودها أن لم تصل إليه حتى يكون في ذلك رقابة على المحضر فيما يباشره من أعمال تترتب على إتمامها آثار قانونية مختلفة وجعل البطلان جزاء عدم مراعاة تلك الإجراءات لما كان ذلك وكان الثابت من اصل إعلان صحيفة الاستئناف وإعادة الإعلان أن المحضر قام بإعلانها لجهة الإدارة دون أن يوجه أى الطاعن خلال أربع وعشرين ساعة كتابا مسجلا يخطره فيه أن صورة الإعلان سلمت لهذه الجهة واثبت في محضريهما انه لم يرسل هذا الإخطار لعدم وجود طوابع بريدية ، فمن ثم يكون إعلان صحيفة الاستئناف قد وقع باطلا لتخلف هذا الإجراء الجوهري . (الطعن رقم ٣٧٣١ لسنة ٥٨ ق – جلسة ١٩٩٣/٦/٢٠)

- مؤدى نص المادة ١٠ من قانون المرافعات – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – يدل على أن الأصل في إعلان أوراق المحضرين أن تسلم الأوراق المراد إعلانها للشخص نفسه أو في موطنه ، فإذا لم يجد المحضر الشخصي المراد إعلانه في موطنه جاز تسليم الأوراق إلى احد أقاربه أو أصهاره بشرط أن يكون مقيما معه ، فإذا اغفل المحضر إثبات صفة من تسلم صورة الإعلان أو إغفال إثبات انه من أقارب أو أصهار المطلوب إعلانه المقيمين معه فانه يترتب على ذلك بطلان الإعلان طبقا لنص المادة ١٩ من قانون المرافعات ، لما كان ذلك وكان يبين من الصور الرسمية لاص صحيفة الاستئناف التي قدمها الطاعن أن المحضر اثبت فيها انتقاله إلى محل إقامة الطاعن ولم يجده لإعلانه بها فأعلنه بصورتها مخاطبا مع ابنه عمه ... دون أن يثبت انه مقيم مع الطاعن وكان يبين من الصور الرسمية لمحاضر جلسات الاستئناف أن الطاعن لم يمثل فيها أمام المحكمة ولم يقدم خلالها مذكرة بدفاعه إلى أن صدر الحكم المطعون فيه ، فان هذا الحكم يكون معيبا بالبطلان لصدوره بناء على إجراءات باطلة . (نقض ١٩٨٠/١/٢٨ – س٣١ – ج١– ص٣٢٤)
- لما كان المشرع لم يضع قواعد خاصة لإعلان صحف الدعاوى أو تعجيل السير فيها بعد الانقطاع فيسرى في شأنها القواعد العامة في إعلان الأوراق بمعرفة المحضرين ومنها ما تنص عليه المادة الحادية عشرة من قانون المرافعات ومضادها – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن الأصل في الإعلان أوراق المحضرين أن تسلم إلى الشخص أو في موطنه ، فإذا لم يجد من يصح إعلانهم عنهم أو امتنع عن التوقيع على اصل الإعلان أو عن استلام الصورة فيجب على المحضر أن يسلم الورقة في ذات اليوم إلى جهة

الإدارة وان يخطر المعلن إليه بذلك بكتاب مسجل خلال أربع وعشرين ساعة ويعد غلق مسكن المطلوب إعلانه مما يندرج تحت حكم المادة الحادية عشرة ويوجب على المحضر تسليم الورقة إلى جهة الإدارة لأن غلق المسكن في هذه الحالة كشأن بقية الحالات التي تحول دون تسليم الإعلان على النحو الذي رسمه القانون فيسير حكمه لذات العة ولما كانت الحكمة التي توخاها المشرع من وجوب إخطار المعلن إليه في حالة تسليم صورة الإعلان لجهة الإدارة بكتاب مسجل هو إخباره بمن سلمت إليه الصورة حتى يسعى إلى تسلمها والعلم بها ، فإن مؤدى ذلك ضرورة إخطار كل من المعلن إليهم – ولو تعددوا – بكتاب مسجل مستقل لكل منهم حتى يتحقق العلم الظني أو الحكمي بذلك الإعلان اللازم لسير الخصومة ، فان قعد المحضر عن إخطار كل منهم بذلك الإعلان بكتاب مستقل فان إجراءات الإعلان تكون باطلة مما يؤثر في سلامة الحكم عملا بالمادة ١/١٩ من قانون المرافعات ، ذلك أن في قيام المحضر بإخطار المعلن إليهم جملة بكتاب واحد ما يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة إعلان كل منهم على النحو المقرر قانونا ، فان قضت محكمة الموضوع في الدعوى بناء على ذلك يكون حكمها باطلا قانونا حتى تمسك بذلك ذوى الشأن . (الطعن رقم ٦١٧ لسنة ٥٩ ق – جلسة ١٩٩٤/١/١٧)

- إعلان الأوراق القضائية في النيابة بدلا من إعلانها لشخص المراد إعلانه أو في موطنه ، وان كان لا يصح اللجوء إليه قبل قيام المعلن بالتحريات الكافية الدقيقة عن محل إقامة المعلن إليه إلا أن بطلان الإعلان لعدم كفاية هذه التحريات لا يجوز أن يتمسك به إلا من شرع هذا البطلان لمصلحته ، ذلك أن بطلان الخصومة لعدم إعلان احد الخصوم إعلانا صحيحا هو – وعلى ما

جرى بـه قضـاء هـذه المحكمـة – بطـلان نسـبى مقـرر لمصـلحة مـن شـرع لحمايته وليس متعلقا بالنظام العام فلا يجوز لغير الخصم الذي بطل إعلانه الدفع به ولو كان له مصلحة في ذلك أو كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة . (نقض جلسة ١٩٨٢/١٢/٩ – مجموعة أحكام النقض ، س٣٣ رقم ٢٠٥ ، ص١١٣٤)

- إذا كانـت المـادة ١٧٨ مـن قـانون المرافعـات المعدلـة بالقـانون ١٣ لسـنة ١٩٧٣ قد أوجبت أن تشتمل الأحكام على الأسباب التي بنيت عليها والا كانت باطلة مقتضاه أن تبين المحكمة الوقائع والأدلة التي استندت إليها في حكمها وكونت منها عقيدتها بحيث تستطيع محكمة النقض أن تراقب ثبوت الوقائع ونادلة هذه الثبوت لتحقق من انه من الأدلة التي يصح قانونا بناء الحكم عليها ، وان تتحقق من تكييف الوقائع وثبوتها وسلاسة تطبيق القانون عليها للتيقن من انه من الأدلة التي يصح قانونا بناء الحكم عيها ومن أن ما أثير حوله من دفاع لا يؤثر فيه فإذا تعذر تعيين الدليل الذي كونت منه المحكمة اقتناعها بوجهة نظرها فان الحكم يكون قد عابه قصور يبطله . لما كان ذلك وكان البين من الحكم المطعون فيه انه اغفل كلية إيراد الحجج الواقعية والقانونية التي بنى عليها قضاءه بإلغاء الحكم الابتدائي والقضاء للمطعون ضده بالمبلغ الموضوع بمنطوقه ، وهى من البيانات الجوهرية التي يترتب على إغفالها بطلان الحكم لفقدانه شروط صحته مما يستوجب نقضه (الطعن رقم ٨٦٦ لسنة ٥٠ ق – جلسة ١٩٨١/٢/١٥)
- توجب المادة ١٧٨ من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ أن يشتمل الحكم على أسبابه الواقعية من عرض مجمل لوقائع الدعوى ثم طلبات الخصوم وخلاصة موجزة لدفوعهم ودفاعهم الجوهري

الذي تتأثر به نتيجة النزاع ، ويتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، ورتبت البطلان جزاء على إغفالها أو القصور فيها ، ما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن منازعة طرفيه تدور حول المطالبة بقيمة سند إذني مؤرخ ١٩٧٣/١١/١ دفع بأنه حرر بمناسبة عملية تجارية وضمانا لها وهو موضوع يغاير وقائع الحكم المستأنف الذي يدور الخلاف بين طرفيه حول فوائد ما لم يدفع من الثمن مما تكون معه أسباب الحكم المطعون فيه قد خلت مما قدمه الخصوم من طلبات وأوجه دفاع أو دفوع وخلاصة ما استندوا إليه من الأدلة الواقعية مخالفا بذلك نص المادة ١٧٨ من قانون المرافعات مخالفة تستوجب نقضه . (الطعن رقم ٤٩٤ لسنة ٤٦ ق – جلسة ١٩٨٠/٣/٤)

- لما كانت المادة ١٧٨ من قانون المرافعات تستوجب أن يبين في الحكم أسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا فيه وحضروا تلاوته وترتب البطلان جزاء على عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروه ، وكان الثابت من بيانات النسخة الأصلية للحكم المطعون فيه أنها اشتملت على اسم رئيس الدائرة التي أصدرته وأحد أعضائها فقط دون العضو الثالث فانه يكون باطلا بطلانا متعلقا بالنظام العام ومن ثم يتعين نقض الحكم لهذا السبب . (الطعن رقم ١٩٦ لسنة ٩٦ ق (أحوال شخصية) جلسة ٢٠٠١/٢/٢٤)
- النص في المادة الثانية من الدستور على أن " الإسلام دين الدولة واللغة العربية لغتها الرسمية " وفى المادة ١٦٥ منه على أن " السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها وتصدر أحكامها وفق القانون " وفى المادة ١٩ من قانون السلطة القضائية على أن " لغة المحاكم هى اللغة العربية وعلى المحكمة أن تسمع أقوال الخصوم أو

الشهود الذين يجهلونها بواسطة مترجم بعد حلف اليمين " يدل على أن المشرع عد اللغة العربية من السمات الجوهرية والمقومات الأساسية التي ينهض عيها نظام الدولة ، مما يوجب على الجماعة بأسرها حكومة وشعبا بحسب الأصل الالتزام بها دون أية لغة أخرى كوسيلة للخطاب والتعبير في جميع المعاملات وشتى المجالات على اختلافها وحرص المشرع على تقنين هذا الحكم في مجال القضاء بإيجاد نص صريح جلى المعنى قاطع الدلالة في أن اللغة العربية هى المعتبرة أمام المحاكمة يلتزم بها المتقاضى والقاضي على السواء فيما يتعلق بإجراءات التقاضي أو الإثبات أو إصدار الأحكام وقد عالج هذا النص الحالة التي يتحدث فيها الخصوم أو الشهود بلغة أجنبية فأوجب ترجمة أقوالهم إلى اللغة العربية وحكمه يجرى كذلك على سائر المحررات المدونة بلغة أجنبية التي تساند إليها الخصوم فيتعين قبول هذه المحررات أن تكون مصحوبة بترجمة عربية لها لذات العلة : وتحقيقا للغاية التي استهدفها المشرع من الالتزام باستخدام اللغة العربية باعتبارها اللغة الرسمية للدولة وإحدى الركائز لأعمال سيادتها وبسط سلطانها على أراضيها مما يحتم على الجميع عدم التفريط فيها أو الانتقاض من شأنها على أية صورة كانت والقاعدة التي قننها المادة ١٩ من قانون السلطة القضائية بهذه المثابة تعد من أصول نظام القضاء المتعلقة بالنظام العام ، فيترتب على مخالفتها البطلان المطلق ومن ثم يجوز للخصم التمسك بهذا البطلان كما يجوز للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها في أية حالة كانت عليها الدعوى ، وإذا خالف الحكم المطعون هذا النظر حين استند في قضائه بإلزام الشركة الطاعنة بتحرير عقد إيجار للمطعون ضده الأول عن الشقة موضوع النزاع إلى عقد إيجارها الاصلى الذي قدمه الأخير متخذا منه ركيزة أقام عيها قضاءه

فيما ذهب إليه من صدور هذا اعقد من المالك السابق للعقار الكائن به الشقة المطعون ضده الثاني الذي تنازل عنها للمطعون ضده الأول باعتبارها مكتبا للمحاماة على الرغم من كونه محررا باللغة الفرنسية دون تقديم ترجمة عربية لبياناته ونصوصه التي عول عليها الحكم فانه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه (٢٣٣٣ لسنة ٥٩ ق – جلسة ١٩٩٤/١/١٦)

- مؤدى نص المادة ١٧٨ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ أن المشرع أوجب على المحاكم أن تورد في أحكامها ما أبداه الخصوم من دفوع وما ساقوه من دفاع جوهري ليتسنى تقدير هذا وتلك في ضوء الواقع الصحيح في الدعوى ، ثم إيراد الأسباب التي تبرر ما اتجهت إليه المحكمة من رأى ورتب المشرع على القصور في الأسباب الواقعية بطلان الحكم ، كما انه يحكم ما الدفوع من أهمية بارزه في سير الخصومات أفراد لها المشرع الفصل الأول من الباب السادس من الكتاب الأول من قانون المرافعات مبينا كيفية التمسك بها وآثارها ، ومن ثم أوجب على المحاكم إيراد خلاصة موجزة لها – في إطلاق غير مقيد بوصف – خلافا لما وصف به الدفاع من أن يكون جوهريا على تقدير منه بتحقق هذا الوصف في كافة الدفوع بخلاف أوجه الدفاع التي قد يغنى بعضها عن البعض الآخر ، وينطوي الرد على أحداها على معنى اطراح ما عداها ثم استلزم القانون لسلامة الأحكام ان تورد الرد الواقعة الكافة على تلك الدفوع وعلى الجوهري من أوجه الدفاع مرتبا البطلان جزاء على تقصيرها في ذلك – لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق إن الطاعن قد دفع أمام محكمة الاستئناف ببطلان الصورة المعلنة من صحيفة الاستئناف لخلوها من البيانات الجوهرية المنصوص عليها في المادة التاسعة من قانون المرافعات وكان البين

من مدونات الحكم المطعون فيه انه لم يشر إلى هذا الدفع ولم يفصل فيه فإنه يكون مشوبا بقصور من شأنه إبطال الحكم . (الطعن رقم ١٠٦ لسنة ٥٩ ق – جلسة ١٩٩٢/٥/٢٦)

- إذا كان البين من الأوراق أن المطعون ضده ترك استئنافه الاصلى بعد انقضاء ميعاد الاستئناف وكان الحكم بقبول ترك الخصومة في الاستئناف الاصلى يستتبع القضاء ببطلان الاستئناف الفرعي وفقا نص المادة ٢٣٩ من قانون المرافعات ، فان الحكم المطعون فيه إذا قضى بقبول ترك الخصومة في الاستئناف الاصلى وببطلان الاستئناف الفرعي المقام من الشركة الطاعنة لا يكون قد خالف القانون . (الطعن رقم ٨٤٥ لسنة ٤٣ق – جلسة ١٩٧٦/١١/٢٩)
- إجراءات استصدار عند توافر الشروط التي يتطلبها القانون إجراءات تتعلق بشكل الخصومة ولا تتصل بموضوع الحق المدعى به أو بشرط وجوده ، ومن ثم فان الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها إلى المحكمة مباشرة للمطالبة بدين تتوافر فيه شروط استصدار أمر الأداء هو في حقيقته دفع ببطلان الإجراءات لعدم مراعاة الدائن القواعد التي فرضها القانون لاقتضاء دينه ، وبالتالي يكون هذا الدفع موجها إلى إجراءات الخصومة وشكلها وكيفية توجيهها ، وبهذه المثابة يكون من الدفوع الشكلية وليس دفعا بعدم القبول ما نصت عليه المادة ١٤٢ من قانون المرافعات السابق . (نقض – جلسة ١٩٧٥/٥/٢٣ – مجموعة أحكام النقض – س٢٣ – رقم ١٥٣ – ٩٨١)
- تمثيل الولى الطبيعي لابنه فى الخصومة أمام محكمة أو درجة حتى صدور الحكم فيها ، بلوغه سن الرشد قبل إقامة الاستئناف ، رفع والده الطعن أثره عدم قبول الاستئناف لرفعه من غير ذي صفة ، لا ينال من ذلك إقرار

المطعون ضده بالموافقة على إجراءات الاستئناف أو إصداره توكيلا لاحقا لوالده لمباشرة الخصومة في الاستئناف نيابة عنه . (الطعن رقم ١٠٤٠٢ لسنة ٦٦ ق – جلسة ١٩٩٨/٢/١٤)

- الحكم بقبول ترك الخصومة في الاستئناف الاصلى ، أثره وجوب القضاء ببطلان الاستئناف الفرعي ، مادة ٢٣٩ مرافعات (الطعن رقم ٢٤٢٧ لسنة ٦١ ق – جلسة ١٩٩٩/٥/١٠)

- النص فى المادة ٢٠ من قانون المرافعات على انه " يكون الإجراء باطلا إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا شابه عيب لم تتحقق بسبب الغاية من الإجراء – ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه اذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء " يدل – وعلى ما أوردته المذكرة الإيضاحية فى خصوص هذه المادة – ان المشرع قرر التفرقة بين حالة البطلان الذى يقرره القانون بعبارة صريحة منه وحالة عدم النص عليه ، فإذا نص القانون على وجوب إتباع شك معين أو أوجب أن تتضمن الورقة بيانا معينا وقرر البطلان صراحة لجزاء على عدم احترامه ، فان الإجراء يكون باطلا– وليس على من تقرر الشك لمصلحته من الخصوم إلا أن يثبت تحقيق غاية معينة فى الخصومة ، فالقانون عندما يتطلب شكلا معينا أو بيانا معينا قائما يرمى إلى تحقيق غاية يحققها توافر هذا الشك أو البيان ، فان من بين التمسك بالشكليات القضاء بالبطلان ومؤدى ذلك إن ربط شكل الإجراء بالغاية منه إنما يستهدف جعل الشكل أداة نافعة فى الخصومة ، وليس مجرد قالب كالشكليات التى كانت تعرفها بعض القوانين القديمة ، هذا إلى أن الشك ليس هو الإجراء ، ذلك أن الإجراء أو العمل الاجرائى هو عمل قانونى يجب أن تتوفر فيه شروط معينة من بينها الشكل الذى يحدده القانون – وترتيبا على ما تقدم فانه إذا أوجب

القانون توافر الشك أو بأن فى الإجراء فان مناط الحكم بالبطلان هو التفطن الى مراد المشرع من هذه البيانات وما يستهدفه من تحقيق غاية معينة (١٩٨٠/٥/١٠ – م نقض م – ٣١-١٣٢٥)

- لئن كان الشكل أو البيان وسيلة لتحقيق غاية معينة فى الخصومة وكان لا يقضى بالبطلان ولو كان منصوصا عليه ، إذا اثبت المتمسك ضده به ، تحقق الغاية عملا بالفقرة الثانية من المادة ٢٠ مرافعات ، إلا أن التعرف على الغاية من الشكل أو البيان وتحديد ماهية هذا الغاية ، مسألة قانونية يتعين على محكمة الموضوع التزام حكم القانون بشأنها فإذا أجنحت عنها إلى غاية أخرى وانتهت فى حكمها إلى ثبوت تحقق الغاية ، ورتبت على ذلك رفض القضاء بالبطلان لتحقيق الغاية فان حكمها يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون (١٩٨٣/٤/١٠ طعن ١٧٢٨ سنة ٤٩ قضائية – م نقض م – ٣٣-٩٢١)
- النص فى الفقرة الثانية من المادة ٢٠ من قانون المرافعات مفاده أن المشرع قدر أن الشكل ليس سوى وسيلة لتحقيق غاية معينه من توافر هذا الشكل .أو البيان ، فإذا ثبت تحقق الغاية رغم تخلف الشكل أو البيان فانه من التمسك بالتشكيلات القضاء البطلان (١٩٨٦/٢/٢٠ طعن ١١٨٤ سنة ٥٢قضائية – م نقض م – ٣٧–الجزء الأول – ٢٤٦) .
- إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة لا يعدو أن يكون من أوراق المحضرين ، يسرى عليه ما يسرى على تلك الأوراق من أحكام الصحة والبطلان المنصوص عليها فى قانون المرافعات والنص فى الفقرة الثانية من المادة ٢٠ من القانون المشار إليه على انه " لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء " وفى المادة ٢٢ منه على أن " يزول البطلان إذ

نزل عنه من شرع لمصلحته صراحة أو ضمنا وذلك فيما عدا الحالات التى يتعلق فيها البطلان بالنظام العام مفاده أن المشرع وعلى ما أوضحته المذكرة الإيضاحية – قدر أن الشكل ليس سوى وسيلة لتحقيق غاية معينة فالقانون عندما يتطلب شكلا معينا فإنما يرمى إلى تحقيق غاية يحققها توافر هذا الشكل أو البيان ، وإذا ثبت تحقق الغاية رغم تخلف هذا الشكل أو البيان فإن من التمسك بالشكليات القضاء بالبطلان ، كما رأى المشرع أن يجيز لمن شرع البطلان لمصلحته أن ينزل عنه صراحة أو ضمنا إلا إذا تعلق بالنظام العام (١٩٧٧/٣/١ طعن ٥٦٩ لسنة ٤٣ قضائية – م نقض م – ٢٨ – ٧٠٥ – ١٩٨٥/١/٢٩ طعن ٢١٨٤ لسنة ٥١ ق – ١٩٨٦/٦/٣ طعن ١٢٥٢ /١٢٦٩ سنة ٥٢ قضائية – م نقض م – ٣٧ – ٦٤٣) .

﴿ القســم الثــانــي ﴾
البطــلان في القانون المــدني

مـاهيــة البطــلان

- **تعريف بالبطلان :**

البطلان وصف يلحق بالتصرف القانونى المعيب بسبب مخالفته لأحكام القانون المنظمة لإنشائه فيجعله غير صالح لان ينتج أثاره القانونية المقصودة . (جميل الشرقاوى فى نظرية بطلان التصرف القانونى ط١٩٥٦)

أو هو الجزاء القانونى على عدم استجماع العقد لأركانه كاملة مستوفية لشروطها. (السنهورى بند٢٩٨)

فالبطلان وصف ينصب على التصرف القانونى ، باعتبارها مصدر الآثار القانونية المقصودة به ، وهذا الوصف بمثابة الشرط الذى يحرك الجزاء الذى رتبه القانون وهو عدم نفاذ هذا التصرف . (عبد الحميد الشواربى ص٨١٦ فى الدفوع المدنية)

فالبطلان لا يترتب إلا نتيجة لمخالفة أوامر القانون المنظمة لإنشاء التصرف القانونى . وكل سبب يحدث لاحقا لإبرام التصرف ، فيؤدى إلى عدم ترتب آثاره عليه ، لا يمكن أن يكون سببا للبطلان ، مهما اشتبهت آثاره بآثار البطلان . (جميل الشرقاوى فى مصادر الالتزام ص٢١٥)

والجزاء الذى يرتبه القانون على بطلان التصرف ينصب على التصرف نفسه ، ولا ينصب على الأشخاص الداخلين فى العلاقة القانونية التى تستند إلى تصرف أو تصرفات باطلة . لذا لا يمكن اعتبار البطلان عقوبة لأن العقوبة لابد أن تقع على شخص طبيعى أو معنوى ، فالبطلان وصف للتصرف وجزاؤه يقع عليه .

مما سبق نخلص إلى أن البطلان وصف يلحق تصرفا قانونى معيبا لنشأته مخالفا لقاعدة قانونية تؤدى إلى عدم نفاذه – فالبطلان نظام جزاء مدنى القصد منه حماية القواعد القانونية الخاصة بإنشاء التصرفات القانونية ، وإنه يطبق على أنواع التصرفات التى لحقها العيب نتيجة مخالفة إحدى القواعد القانونية التى تضع

مشروط إنشاء التصرف . والغاية منه منع ترتيب الآثار المقصود اتخاذها مادام لم يقم وفقا للقانون . (عبد الحميد الشواربى ، مرجع سابق ص١٨١٧)

- **الطبيعة القانونية للبطلان :**

لقد اختلفت الآراء حول تعريف البطلان وأدى هذا الاختلاف فى تحديد الطبيعة القانونية له فهناك رأى قد ذهب إلى أن البطلان وصف يلحق بالتصرف القانونى . وجزاء يلحق بالآثار ، وهناك رأى ثان يذهب إلى أنه مجرد جزاء يلحق بآثار التصرف أما الرأى الثالث فذهب إلى أن البطلان وصف يلحق التصرف المعيب غايته تحقيق جزاء معين هو مثل آثار التصرف القانونى .

- **مصدر البطلان :**

أساس البطلان هو وجود عيب فيه ينتج عن مخالفته قاعدة قانونية .

وإذا كان البطلان وصفا ينصب على التصرف فيترتب عليه انعدام آثاره جميعا وبالنسبة للكافة ، فيجب أن يكون مصدر هذا الوصف قاعدة معلومة محددة قانونا ، وعلى هذا لا يصح أن يكون للأفراد حق إيجاد أسباب للبطلان لم يأت بها القانون ، لأن البطلان يكون نتيجة لمخالفة قاعدة القانون ، فالإرادة لا تستطيع إيجاد قاعدة قانونية .

إلا أن القانون لا يحوى دائما نصا يقضى ببطلان كل تصرف يخالف قواعده ، غير أنه يجوز للقاضى أن يقر فى كل حالة يبدو لزومه فيها رغم عدم النص ، وإذا تحقق المساس بكمال التصرف ، لأن فى ذلك تطبيقا للمبدأ العام الذى يقضى بأن أساس البطلان هو وقوع مخالفة لقاعدة قانونية من قواعد التصرف يترتب عليه تخلف أحد شروطه فيصبح معيبا ، ويعتبر البطلان نتيجة حتمية لهذا العيب ، فالتشريع لا يمكن أن يضم كل القواعد القانونية وعلى الأخص القواعد التفصيلية ، بل يترك جزءا كبيراً منها ليستخلص من المبادئ التى يضعها فى نص

من نصوصه أو التى تستنتج من هذه النصوص . كما أن جزءا منها يتخلص من روح التشريع العامة . فيسمى فى هذه الحالة بالبطلان المستنتج .

أى أن القانون هو المصدر الأساسى للبطلان فقد ينص القانون على البطلان صراحة جزاء مخالفة أحكامه وقد لا يضع القانون جزاء صريحا على مخالفة أحكامه ويترك أمر تقدير تلك إلى القاضى ليستنبطه من النص القانونى .

وكما أن القانون مصدر للبطلان قد يكون الاتفاق كذلك مصدر للبطلان بأن يتفق الطرفان فى العقد على ترتيب البطلان جزاء إخلال أحدهما بالالتزامات الناشئة عنه .

فتنص المادة ١/١٤٧ مدنى على أن " العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التى يقررها القانون " .

وعليه يكون الاتفاق مصدر للبطلان مثله فى ذلك مثل القانون .

- **تمييز البطلان عن غيره من الأنظمة :**

(١) تمييز البطلان عن عدم النفاذ :

يتميز البطلان عن عدم نفاذ التصرف فى أن العقد الباطل عدم ، فلا ينتج أى أثر سواء فى حق المتعاقدين أو بالنسبة إلى الغير ، أما عدم نفاذ التصرف فلا يثور إلا بالنسبة إلى مدى سريان العقد فى حق غير طرفيه ، فالعقد قد يكون صحيحا بين طرفيه أو قابلا للإبطال لمصلحة طرف لم يستعمل حقه فى الإبطال ، ومع ذلك لا ينفذ فى حق الغير ، فالعقد الحقيقى فى الصورية صحيح نافذ بين طرفيه ولكنه غير نافذ فى حق المالك الحقيقى. (الشرقاوى فى نظرية البطلان بندى ٢٤ و ٥١١ – مرقص فى العقد بند ٢٢٩)

وقد أورد المشرع خلاف بعدم النفاذ منها :

- تصرف المدين المعسر (الدعوى البوليصية) :

تنص المادة (٣٣٧) مدنى على أن " **لكل دائن أصبح حقه مستحق الأداء وصدر عن مدينه تصرف ضار به أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف فى حقه ، إذا كان التصرف قد انقص من حقوق المدين أو زاد فى التزاماته وترتب عليه اعسار المدين أو الزيادة فى إعساره ، وذلك متى توافرت الشروط المنصوص عليها فى المادة التالية** " .

- **طبيعـة الدعـوى البـوليصيـة :**

التصرف التدليسى هو أن يشارك المتصرف له المدين فى إجراء تصرف صورى أو فى إجراء تصرف حقيقى يجعله فى حالة إعسار بإخراج جزء من أملاكه من متناول دائنيه . فإذا كان التصرف بيعا فسبيل إبطاله هو الطعن المبنى على الصورية أو على الدعوى البوليصية ، وفى هذه الحالة الأخيرة يجب التمسك بأن الثمن وهمى أو بخس أو بأنه حقيقى ولكن المتصرف له اشترك مع المدين فى إخراج هذا الثمن كله أو بعضه من مجموعة أمواله حتى اصبح فى حالة إعسار لا يفى ماله بمطلوب غرمائه . والعبء فى إثبات إعسار المدين بالصفقة المطعون فيها يقع على الدائن " (١٩٣٦/١١/١٩ – م ق م – ١٧٣ – ٦٤٩)

- **الفرق بين دعوى الصورية والبوليصية :**

تختلف الدعوى البوليصية عن دعوى الصورية اختلافا جوهريا إذ الأولى لا توجه إلا إلى تصرف جدى إذ الأصل فيها أن المدين يقصد الأضرار بدائنيه بالإخلال بالضمان العام عن طريق إخراج أحد العناصر الإيجابية من ذمته المالية ، فى حين أن مبنى الطعن بالصورية هو أن التصرف غير جدى ، بما لازمه انه لا ينطوى على إخراج المال محل التصرف من ذمة المتصرف ، ويلاحظ فى هذا الصدد أن القول بالتواطؤ أو الغش أو قصد الإضرار بالدائن وان ورد فى نطاق الدعوى

البوليصية الا أنه لا يفيد الصورية ، بل أن قصد الإضرار بالدائن أو التواطؤ قد يكون هو الدفع إلى جدية التصرف . ويترتب على هذا الفارق العام أنه لا يجوز للدائن أن يتمسك بصورية التصرف بعد أن كان تمسك فى شأنه بعدم بالدعوى البوليصية لأن تمسكه بهذه الدعوى ينطوى على إقراره بحديته ولذلك يجب عليه أن يتمسك أولا بالصورية فإن فشل كان له أن يتمسك النفاذ أى البوليصية ولكن العكس غير جائز وان كان ليس ثمة ما يمنع من أن يتمسك بالأمرين فى دعوى واحدة على أن يكون تمسكه بالصورية كطلب أصلى وتمسكه بعدم النفاذ كطلب احتياطى .

وقد قضت محكمة النقض بأن : بمقتضى المادة ١٤٣ من القانون المدنى (قديم) يجوز للدائن أن يطعن على تصرف مدينه لإبطاله إما بالدعوى البوليصية وإما بدعوى الصورية . والدعويان وان كانتا تتفقان من ناحية أن أساس إبطال التصرف فيهما هو الإضرار بالغير الا أنهما تختلفان من حيث توجيه الطعن ومن حيث الغرض . ففى الدعوى البوليصية يكون الطعن على التصرف من ناحية جديته ويكون الغرض من الطعن إعادة ملك المدين إليه لامكان التنفيذ عليه واستيفاء الدائن حقه منه . أما فى دعوى الصورية فالطعن يكون بعدم جدية التصرف لمحو العقد الظاهر وإزالة كل اثر له وتقرير ان العين لم تخرج من يد المدين بحيث إذا كان قد تلقاها عنه آخر أو نفذ عليها دائن له كان ذلك صحيحا " (١٩٤٠/١٢/١٢ – م ق م – ٣ – ٧٥٧ ، وبنفس المعنى فى ١٩٥٩/١/٢٢ – م نقض م – ١٠ – ٦٤) . وبأنه " وإن كان الطعن بالدعوى البوليصية يتضمن الإقرار بجدية التصرف والطعن بالصورية يتضمن إنكار التصرف ... مما يقتضى البدء بالطعن بالصورية الا انه ليس ثمة ما يمنع من إبداء الطعنين معا إذا كان الدائن يهدف بهما إلى عدم نفاذ تصرف المدين فى حقه . لما كان

ذلك ، وكان الثابت من مذكرة المطعون ضدها الأولى أمام محكمة الدرجة الأولى أنها تمسكت بالدعويين معا ، إذ طلبت الحكم بعدم نفاذ عقد البيع الصادر إلى الطاعنة من مورث باقى المطعون ضدهم تأسيسا على أنها دائنة له وان العقد الصادر الى الطاعنة من مورث باقى المطعون ضدهم تأسيسا على أنها دائنة له وان العقد الصورى محض وقصد به تهريب أمواله وعلى فرض انه جدى فإنه إنما عقد للأضرار بحقوقها كدائنة وتنطبق عليه شروط المادتين ٢٣٧ و٢٣٨ من القانون المدنى ولما استأنفت تمسكت بدفاعها المتقدم ذكره ، وبالتالى فان طلب الصورية كان معروضا على محكمة الدرجة الأولى وإغفالها الفصل فيه لا يجعله طلبا جديدا أمام محكمة الاستئناف " (١٩٧٤/٤/٢٩ – م نقض م – ٢٥ – ٧٧٣) . وبأن " دعوى الصورية ودعوى عدم نفاذ تصرف المدين هما دعويان مختلفتان فيجوز للدائن إثبات أن العقد الذى صدر من المدين صورى بغية استبقاء المال الذى تصرف فيه فى ملكه ، فإن أخفق جاز له الطعن فى العقد الحقيقى بدعوى عدم نفاذ التصرف فى حقه ، بغية إعادة المال إلى ملك المدين ، كما أنه يجوز للدائن كذلك فى الدعوى الواحدة أن يطعن فى تصرف مدينه بالدعويين معا على سبيل الخبرة ، فيحاول إثبات الصورية أولا فإن لم ينجح انتقل إلى الدعوى الأخرى " . (١٩٧١/٢/٢٥ – م نقض م – ٢٣ – ٢٨٨) . وبأنه " إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بتعديل الحكم الابتدائى فيما قضى به من بطلان عقد البيع لثبوت صوريته إلى عدم نفاذ العقد فى حق الدائن ، فإنه يكون قد قضى ضمنا بصحته وإلغاء البطلان الذى حكم به الحكم الابتدائى ومن ثم فان النعى عليه بأنه رفض القضاء للطاعن بصحة عقده يكون على غير أساس " (١٩٧١/٢/٢٥ – م نقض م – ٢٢ – ٢٢٨) . وبأنه " لمن يطعن على التصرف بالبيع الخيار بين استعمال دعوى الصورية أو الدعوى

البوليصية حسبما يتحقق بأيهما غرضه ، فإن كان قد اختار الدعوى بالصورية ورأت المحكمة صحة دعواه وقضت له بطلباته وكانت مع ذلك قد عرضت فى أثناء البحث إلى الدعوى البوليصية وتكلمت عنها فذلك منها يكون تزيدا " (١٩٧٩/٢/٢٨ فى الطعن رقم ٣٦٨ لسنة ٤٥ق) .

- **شـروط الدعوى البوليصيـة :**

تعرضت المادة ٣٣٧ للشروط الواجب توافرها فى حق الدائن الذى يستعمل الدعوى ، والشروط الواجب توافرها فى التصرف المطعون فيه ، فاشترطت أن يكون حق الدائن مستحق الأداء ، وسابقا على التصرف المطعون فيه ، وان يلحق الدائن ضرر من جراء التصرف المطعون فيه كما اشترطت فى التصرف المطعون فيه أن يكون مفقرا وان يتسبب فى إعسار المدين . أما الشروط الواجب توافرها فى المدين والمتصرف إليه فقد تكفلت بها المادة ٣٣٨ حيث اشترطت الغش والتواطؤ .

- فيشترط فى حق الدائن الذى يستعمل الدعوى أن يكون حال الأداء :

وفى ذلك تختلف الدعوى البوليصية عن الدعوى غير المباشرة . يستتبع هذا الشرط بداهة أن يكون حق الدائن خاليا من النزاع ، ويكون الحق مستحق الأداء ما من دام غير معلق على شرط واقف أو مقترن بأجل واقف ، أما إذا كان معلقا أو مقترنا بشرط أو أجل فاسخ فإنه يكون مستحق الأداء ما لم يتحقق الشرط أو يحل الأجل ، وإذا ما تحقق هذا الشرط فإنه يستوى بعد ذلك أن يكون الحق عينيا أو شخصيا أو مضمونا بحق عينى تبعى ، ولا يلزم أن يكن معين المقدار فيجوز للمضرور فى العمل غير المشروع أن يستعمل الدعوى البوليصية قبل تقدير التعويض رضاء أو قضاء ، كما لا يلزم أن يكون الحق ثابتا فى سند تنفيذى

، كما لا عبرة بمصدر الحق (يراجع فى ذلك كله السنهورى بندى ٥٧١ ، ٥٧٢ – غانم بند ٧٤ – جمال زكى بند ٤٠٦ – مرقص بند ٦٧٩) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : **"حق الدائن فى طلب إبطال تصرفات مدينه الضارة به يثبت له متى أصبح دينه محقق الوجود . وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى للمطعون عليه الثانى بإبطال كتاب الوقف قد أقام قضاءه على انه وقد قضى بتثبيت ملكية المطعون عليه سالف الذكر إلى نصيبه المطالب بريعه فى الأطيان المتروكة عن مورثه والتى وقفتها زوجة هذا الأخير إضرارا بدائنيها فيكون دينه يتجمد هذا الريع قد أصبح ثابتا فى ذمة الواقفة من تاريخ وفاة مورثه ومن ثم يكون محقق الوجود قبل إنشاء الوقف المطلوب الحكم بإبطاله فإن هذه الذى قرره الحكم لا خطأ فيه " (١٩٥١/٤/١٩ ٠ م نقض م – ١٦٩ – ٦٤٩) .**

- ويشترط أن يكون حق الدائن سابقا فى نشوئه على صدور التصرف المطعون فيه:

وهذا الشرط نتيجة حتمية لاشتراط الغش فى جانب المدين من جهة ، واشتراط إضرار التصرف بالدائن من جهة أخرى ، والعبرة فى سبق حق الدائن على تصرف المدين بتاريخ نشوء حق الدائن لا بتاريخ استحقاقه ولا بتاريخ تعيين مقداره ولا بتاريخ الفصل فى النزاع حولهما ، ويترتب على ذلك أن الدائن بحق معلق على شرط واقف يستطيع بعد تحقق الشرط أن يطعن فى تصرف صدر فى تاريخ سابق على تحقق الشرط ما دام كان لاحق لنشأة الحق ، كما يستطيع المدين الذى تأكد وجود حقه بالحكم لصالحه فى المنازعة التى أثارها معه المدين أن يطعن فى تصرف المدين الصادر خلال هذه المنازعة لان الحكم بثبوت حقه مقر لهذا الحق وليس منشئا له . وإذا كان الأصل أنه يجب أن يكون حق الدائن سابقا فى نشأته على التصرف المطعون فيه الا انه يجوز استثناء للدائن الذى لم يبرم

التصرف المنشئ لحقه الا فى تاريخ لاحق للتصرف لم يبرم على وجه التخصيص والإفراد الا إضرارا به باعتباره دائنا مستقبلا ، كالشأن فى تصرف المدين الذى يتم أثناء سعيه للحصول على قرض بقصد استيفاء المال محل التصرف من مثل الدائن عن نشوء حقه (غانم بند ٧٦ – جمال زكى بند ٤٠٦) . والعبرة بتاريخ إبرام التصرف لا بتاريخ شهره إذا كان من التصرفات الواجبة الشهر فإذا كان التصرف المطعون فيه بيعا كانت العبرة بتاريخ انعقاد عقد البيع لا بتاريخ تسجيله . ويقع عبء إثبات سبق تاريخ نشأة الحق على تاريخ صدور التصرف المطعون فيه على عاتق الدائن ، وهو يجوز له إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات إذا لم يكن مصدر حقه تصرفا قانونيا بأن كان عملا غير مشروع أو فعلا نافعا أو أية واقعة أخرى يرتب عليها القانون نشأة حقه ، أما إذا كان مصدر حقه تصرفا قانونيا فإنه يتقيد فى إثبات هذا التصرف بالقواعد العامة فى الإثبات . أما عن مدى لزوم ثبوت تاريخ هذا المحرر ثبوتا رسميا ، فإنه يتعين التفرقة بين ما إذا كان التصرف المطعون فيه له تاريخ ثابت أم لا . فإذا كان للتصرف المطعون فيه تاريخ ثابت أسبق من التاريخ الثابت للتصرف المطعون فيه أما إذا لم يكن لسند الدائن تاريخ ثابت فلا يعتد بكون التاريخ الذى يحمله اسبق من التاريخ الثابت للتصرف المطعون فيه الا أن يثبت سوء نية المتصرف إليه بثبوت علمه وقت التصرف بوجود حق الدائن وذلك كله تطبيق للمادة ١٥ من قانون الإثبات . أما إذا لم يكن للتصرف المطعون فيه تاريخ ثابت وكان تاريخ سند الدائن سابقا عليه سواء كان ثابتا أو غير ثابت تحقق الشرط ما لم يثبت المتصرف إليه عدم صحة تاريخ سند الدائن ، وإن كان تاريخ سند الدائن لاحقا عليه تخلف الشرط ما لم يثبت عدم صحة تاريخ التصرف . والراجح فى الفقه أن الدائن لا يعتبر من طبقة الغير بالنسبة الى تاريخ التصرف المطعون فيه فيكون هذا التاريخ حجة عليه إلى أن

يثبت عدم صحته (يراجع فى تفصيل ذلك مرقص بند ٦٨٥ وفى أتصول الإثبات بند ٦٨ – وفى مقاله عن قوة المحررات العرفية فى الإثبات وحجية تاريخها على الوارث الذى يطعن فيها بصدورها فى مرض الموت والمنشور بمجلة القانون والاقتصاد س ١٤ ص٢٨٧ وما بعدها – السنهورى فى الجزء الثانى بند ٥٨٣ وهامش بند ١١٩ – الدكتور عبد المنعم فرج الصدة فى الإثبات الطبعة الثانية بند ١٣٠ – إسماعيل غانم هامش بند ٧٦ – جمال زكى بند ٤٠٦) .

- ويشترط أن يكون التصرف فيه مفقرا :

فيجب ابتداء أن يكون التصرف المطعون عليه تصرفا قانونيا فيخرج من نطاق الدعوى إعمال المدين المادية ، ولو ترتب عليها التزامات عليه كالشأن فى العمل غير المشروع ، ويجب أن يكون هذا التصرف مفقرا ولكن لا يقتصر المقصود بذلك كما كان الشأن فى ظل القانون الملغى على التصرفات التى تؤدى إلى إخراج قيمة مالية من ذمة المدين بل يشتمل كذلك التصرفات التى تزيد من التزاماته . آما إذا كان تصرف المدين لا يؤدى إلى إخراج قيمة مالية من ذمته أو زيادة التزاماته فإنه يخرج من نطاق الدعوى البوليصية كالشأن فى امتناع المدين عن زيادة حقوقه برفضه قبول هبة . فإذا كان التصرف مفقرا على النحو السالف أمكن الطعن فيه سواء كان من العقود الملزمة للجانبين أو من العقود الملزمة لجانب واحد وسواء كان معاوضة أو تبرعا (السنهورى بند ٥٧٧ – غانم بند ٦٩ – جمال زكى بند ٤٠٧ – مرقص بند ٦٨١) .

- كما يجب أن يكون التصرف المطعون فيه ضارا بالدائن :

وهو ما لا يتحقق إلا إذا كان التصرف المطعون فيه قد ورد على مال كان الدائن يستطيع استيفاء حقه منه فان كان مما لا يجوز الحجز عليه ، أو كان مستغرقا بحق عينى تبعى للغير ، أو كان التصرف تنازلا من المدين عن حق متصل بشخصه كالحق فى التعويض عن الضرر الأدبى تخلف الشرط . ويترتب على ذلك أنه إذا استوفى الدائن حقه أثناء نظر الدعوى فقدت الدعوى شرط قبولها

وقد طبق المشرع ذلك فى المادة ٢٤١ (غانم بند ٧٥ – مرقص بند ٦٨٢ – السنهورى بند ٥٨٠) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى ثبت أن البيع قد انعقد بقصد وفاء دين على المبيع يضمنه رهن سابق على نشوء حق دائن آخر ، ويربو على قيمة العين المبيعة فذلك ينفى ركن الإضرار بالدائن الأخير من ناحية وافقار المدين من ناحية أخرى وينتهى تبعا مصلحة هذا الدائن فى طلب إبطال هذا البيع " (١٩٤٦/١/١٣ – م ق م – ١٧٦ – ٦٥) .

- ولا يحول تسجيل التصرف أو نفاذ الحوالة من الطعن عليهما بالدعوى البوليصية:

وقد قضت محكمة النقض بأن " ... لا يغير من هذا شيئا أن يكون التصرف مسجلا فإن تسجيله لا يحول دون أن يدفع دائنه فى مواجهة المتصرف اليه الذى يطلب تثبيت ملكيته استنادا الى عقده المسجل بالدعوى البوليصية وليس من شأن تسجيل التصرف ان يغير من طريقة اعمال هذه الدعوى ولا الاثار المترتبة عليها " (١٩٥٠/٣/٣٠ – م ق م – ١٧١) وبأنه " استيفاء الحوالة لشروط نفاذها فى حق المدين أو فى حق الغير بقبولها من المدين أو اعلانه بها طبقا للمادة ٣٠٥ من القانون المدنى لا يمنع من الطعن عليها بالدعوى البوليصية المنصوص عليها فى المادتين ٢٣٧ ، ٢٣٨ من القانون المدنى متى توافرت شروطها وذلك لاختلاف موضوع ونطاق كل من الدعويين " (١٩٧٥/١٢/٨ – م نقض م – ٢٦ – ١٥٨٠) .

- كما يشترط فى التصرف المطعون فيه أن يؤدى إلى إعسار المدين أو الزيادة فى إعساره :

والمقصود الإعسار الفعلى لا الإعسار القانونى ، ويتحقق الإعسار الفعلى بأن تكون أموال المدين غير كافية لسداد ديونه المستحقة وغير المستحقة ، فى حين أن الإعسار القانونى لا يحكم به إلا إذا كانت أمواله لا تكفى لسداد ديونه الحالة وحدها . ولا يكفى أن يكون المدين ، ولكن طرأ بعد إبرامه ما جعل المدين معسرا لم يتحقق الشرط . ويقع على عاتق الدائن عبء إثبات الإعسار وإلا انتفت مصلحة الدائن فى رفعها (يراجع فى ذلك السنهورى بند ٥٨٦ حتى ٨٥٩ – غانم بند ٧٠ – مرقص بند ٦٨٤ – جمال زكى بند ٤٧٠) . ويذهب الفقه إلى أنه إذا تركز حق الدائن فى عين مملوكة للمدين فتصرف فيها الأخير أمكن اعتبار هذا التصرف مسببا لإعسار المدين ولو كانت لديه أموال أخرى كالشأن فيمن يشترى عقارا بعقد عرفى فيبيعه البائع إلى آخر بعقد مسجل (السنهورى هامش بند ٥٨٨ – مرقص بند ٦٨٤) ولكن محكمة النقض قد استقر قضاؤها فى هذه الصورة على أن العبرة فى الأفضلية فى البيوع المتتالية الصادرة من نفس البائع عن نفس العين بالأسبقية فى التسجيل دون نظر إلى الغش أو سوء النية أو التواطؤ أو قصد الإضرار بالمشترى الآخر .

وقد قضت محكمة النقض بأن : **إذا كان الحكم قد قرر عقد البيع موضوع النزاع هو عقد صحيح لم يشبه البطلان ولم يقصد منه الإضرار بالدائنين لعدم توافر شروط الدعوى البوليصية إذ لم يثبت إعسار المدين ولأن نشوء الدين كان لاحقا لعقد البيع ، فان هذا الذى أورده الحكم لا يقتصر على نفى توافر شروط الدعوى البوليصية بل يقيد كذلك نفى مظنة الصورية على وجه الإطلاق " (١٩٥٤/٦/١٠ – م ق م – ١٩٠ – ٦٥٢) وبأنه " لما كان الحكم المطعون فيه قد اثبت أن الطاعن كان يستهدف بطعنه بعدم نفاذ التصرف الصادر إلى**

المطعون ضده الثانى إلى إجراء المفاضلة بين عقده غير المسجل وعقد المطعون ضده المذكور المسجل فان ذلك الطعن – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – يكون غير منتج فى التخلص من آثار هذا العقد المسجل والمطعون فيه الدعوى البوليصية حتى ولو كان المطعون ضده الثانى بوصفه متصرفا له والمتصرف سيئ النية متواطئين كل التواطؤ على حرمان الطاعن من الصفقة . ومن ثم يكون ما يعيبه الطاعن على الحكم من إغفال تحقيق طعنه على عقد المطعون ضده الثانى بالدعوى البوليصية لا جدوى منه فى خصوص هذه الدعوى " .
(١٩٦٩/٦/٢٦ – م نقض م – ٢٠ – ١٠٨٤) .

تقـــادم دعـوى البوليصيـــة

تـنص المـادة ٢٤٣ مـدنى على أن " تسـقط بالتقـادم دعـوى عـدم نفـاذ التصـرف بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف – وتسقط فى جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من الوقت الذى صدر فيه التصرف المطعون فيه . وقد جعل القانون هذه الدعوى تتقادم بهذه المدة القصيرة حتى لا يبقى مصير التصرف الصادر من المدين معلقا مدة طويلة حرصا على استقرار المعاملات . وتسرى مدة الثلاث سنوات من وقت علم الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف . لأن الدائن قد يعلم بصدور التصرف ولكن لا يعلم بالأسباب التى تستتبع عدم نفاذه فى حقه ، فيجب إذن لسريان هذا التقادم القصير أن يعلم الدائن لا بصدور التصرف المطعون فيه من مدينه فحسب بل يعلم أيضا بإعسار مدينه وبالغش الواقع من هذا المدين . فإذا لم تتوافر شروط التقادم القصير ، فإن الدعوى تتقادم طبقا للقواعد العامة بمضى خمس عشرة سنة من الوقت الذى صدر فيه التصرف المطعون فيه .

- أثر الدفع بالدعوى البوليصية فى دعوى صحة التعاقد :

فى حالة علم الدائن بالدعوى المرفوعة من المتصرف إليه على المدين المتصرف بصحة ونفاذ التصرف يجوز له التدخل فيها مستعملا الدعوى البوليصية ، وبعد أن تحقق المحكمة توافر شروطها . فإذا انتهت إلى عدم توافرها تقضى برفض التدخل وصحة ونفاذ العقد . أما إذا انتهت إلى توافرها ، تقضى بصحة ونفاذ التصرف محملا بحق الدائن المتدخل فى التنفيذ على المبيع باعتبار أن الدعوى البوليصية لا تمس صحة التصرف ونفاذه فيما بين المتصرف إليه والمدين وإنما يترتب عليها فقد عودة المبيع إلى الضمان العام للدائن بحيث يحق له التنفيذ عليه بدينه وان كان هناك رأى يرى أن تقضى المحكمة بعدم قبول الدعوى حتى ترد بذلك مضار تصرف المدين سئ النية قصد به إضرار دائنيه وحتى لا تعرض مصالح الدائنين للخطر فى حالة بيع المتصرف إليه العقار إلى آخر حسن النية .

- **كيفية استعمال الدعوى البوليصية :**

وقد قضت محكمة النقض بأن " **قضاء محكمة النقض قد جرى على جواز التمسك بالدعوى البوليصية كدفع فى الدعوى التى يطلب فيها نفاذ التصرف " (١٩٥٢/٢/١٤ – م ق م – ١٧٢ – ٦٤٩) . وبأنه " القول بأن الحكم بإشهار الإفلاس لا يحول دون مباشرة أحد دائنى المفلس الدعوى البوليصية وأن له تبعا أن يطعن فى الحكم الصادر فيها – هذا القول مردود بأنه حتى ان جاز لدائن المفلس أن يرفع بعد الحكم بإشهار إفلاس مدينه الدعوى البوليصية بطلب إبطال تصرف صدر منه ، فليس يستتبع هذا أن يكون له فى حالة ما إذا تولى وكيل جماعة الدائنين إقامة الدعوى صفة فى أن يطعن هو فى الحكم الصادر فيها بطريق النقض إذا تقاعس وكيل جماعة الدائنين عن استعمال هذا الحق " (١٩٥١/٣/٢٩ – م ق م – ٤٨ – ١٠٨٧) .**

آثـار الدعـوى البوليصيـة

تنص المادة ٢٤٠ من القانون المدنى على أنه " متى تقرر عدم نفاذ التصرف استفاد من ذلك جميع الدائنين الذين صدر هذا التصرف إضرارا بهم " .

وتنص المادة ٢٤١ مدنى على أنه " إذا كان من تلقى حقا من المدين المعسر لم يدفع ثمنه ، فإنه يتخلص من الدعوى متى كان هذا الثمن هو ثمن المثل وقام بإيداعه خزانة المحكمة .

فالدعوى البوليصية إذن ليست فى حقيقتها سوى دعوى بعدم نفاذ تصرف المدين الضار بدائنه فى حق هذا الدائن . ويترتب على ثبوت الدعوى أن الحق الذى تصرف فيه المدين يعتبر أنه لم يخرج من ضمان الدائن فيستطيع الدائن أن ينفذ عليه بحقه ، ويستفيد من ذلك جميع الدائنين فيشتركون جميعا فى اقتضاء حقوقهم بالتنفيذ على هذا المال متى استوفوا شروط الدعوى البوليصية وكانت حقوقهم سابقة على التصرف المطعون فيه .

هذا عن أثر الدعوى بالنسبة للدائن . أما بالنسبة للمدين المتصرف والمتصرف إليه فإن هذه الدعوى لا تؤثر فى العلاقة بينهما فيظل التصرف قائما منتجا لكل آثاره القانونية إلا ما يتعارض منها مع عدم نفاذ العقد فى حق الدائنين ، فإذا كان التصرف بيعا بقى الشئ المبيع ملكا للمشترى وبقى المشترى ملتزما بدفع الثمن – بالرغم من قابليته للتنفيذ عليه وفاء لديون هؤلاء الدائنين – إلا أنه يحق لهذا المشترى الرجوع على البائع بضمان التعرض والفسخ إذا لم ينتظر التنفيذ فعلا على ذلك المال ، أو الرجوع بضمان الاستحقاق إذا تم التنفيذ فعلا وبيع المال .

- هل يجوز الطعن بالدعوى البوليصية مع الطعن بالصورية أثناء نظر دعوى صحة التعاقد ؟

وان كان الطعن بالدعوى البوليصية يتضمن الإقرار بجدية التصرف والطعن بالصورية يتضمن إنكار التصرف – مما يقتضى البدء بالطعن بالصورية – الا أنه

ليس ثمة ما يمنع من إبداء الطعنين معا إذا كان الدائن يهدف بهما الى عدم نفاذ تصرف المدين فى حقه . لما كان ذلك وكان الثابت من مذكرة المطعون ضدها الأولى أمام محكمة الدرجة الأولى أنها تمسكت بالدعويين معا إذ طلبت الحكم بعدم نفاذ البيع الصادر إلى الطاعنة من مورث باقى المطعون ضدهم تأسيسا على أنها دائنة له وأن العقد صورى محض ويقصد به تهريب أمواله وعلى فرض أنه جدى فإنه إنما عقد للأضرار بحقوقها كدائنة وتنطبق عليه شروط المادتين ٢٣٧ ، ٢٣٨ من القانون المدنى ولما استأنفت تمسكت بدفاعها المتقدم ذكره وبالتالى فإن طلب الصورية كان معروضا على محكمة الدرجة الأولى وإغفالها الفصل فيه لا يجعله طلبا جديدا أمام محكمة الاستئناف . (نقض مدنى جلسة ١٩٧٤/٤/٢٩ لسنة ٢٥ ص٧٧٣) .

- أحكــام النقــض :

- **أنه لما كانت الدعوى البوليصية يقصد بها عدم نفاذ التصرف الصادر من المدين فى حق دائنه كان من الجائز اثارتها كدفع للدعوى التى يرفعها المتصرف اليه بطلب نفاذ هذا التصرف ولا يلزم أن ترفع فى صورة دعوى مستقلة ولا يغير من هذا شيئا أن يكون التصرف مسجلا فإن تسجيله لا يحول دون أن يدفع دائنه فى مواجهة المتصرف اليه الذى يطلب تثبيت ملكيته استنادا الى عقده المسجل بالدعوى البوليصية وليس من شأن تسجيل التصرف أن يغاير من طريقة اعمال هذه الدعوى ولا الآثار المترتبة عليها. (نقض مدنى جلسة ١٩٥٠/٣/٣٠ طعن رقم ١١٤ سنة ٨ق مجموعة القواعد القانونية الجزء الأول ص ٦٤٩ بند ١٧١)**
- **أن قضاء محكمة النقض قد جرى على جواز التمسك بالدعوى البوليصية كدفع فى الدعوى التى يطلب فيها نفاذ التصرف . (نقض مدنى جلسة**

١٩٥٢/٢/١٤ طعن رقم ٧٢ سنة ٢٠ق مجموعة القواعد القانونية الجزء الأول ص٦٤٩ ىند ١٧٢) .

- التصرف التدليسى هو ان يشارك المتصرف له المدين فى اجراء تصرف صورى أو اجراء تصرف حقيقى يجعله فى حالة اعسار باخراج جزء من أملاكه عن متناول دائنيه فإذا كان التصرف بيعا فسبيل ابطاله هو الطعن المبنى على الصورية أو على الدعوى البوليصية وفى الحالة الأخيرة يجب التمسك بأن الثمن وهمى أو بخس أو بأنه حقيقى ولكن المتصرف له اشتراك مع المدين فى اخراج هذا الثمن كله أو بعضه من مجموعة أمواله حتى اصبح فى حالة اعسار لا يفى ماله بمطلوب غرمائه – والعبء فى اثبات اعسار المدين بالصفقة المطعون فيها يقع على الدائن . (نقض مدنة جلسة ١٩٣٦/١١/١٩ طعن رقم ١٤ سنة ٦ ق مجموعة للقواعد القانونية الجزء الأول ص٦٤٩ بند رقم ١٧٣) .
- حق الدائن فى طلب ابطال تصرفات مدينه الضارة به يثبت له متى أصبح دينه محقق الوجود . (نقض مدنى جلسة ١٩٥١/٤/١٩ لسنة ١٨ ق مجموعة القواعد القانونية الجزء الأول ص٦٤٩ بند ١٦٩) .
- الدعوى البوليصية ليست فى حقيقتها الا دعوى بعدم نفاذ تصرف المدين الضار بدائنه فى حق هذا الدائن وبالقدر الذى يكفى الوفاء بدينه . (نقض مدنى جلسة ١٩٥١/٤/١٩ الطعن رقم ١٨٠ سنة ١٨ق مجموعة القواعد القانونية الجزء الأول ص٦٤٩ بند ١٧٠) .
- ليس من شأن الدعوى البوليصية المفاضلة بين العقود . بل هى دعوى شخصية لا يطالب فيها الدائن بحق عينى ولا يؤول بمقتضاها الحق العينى اليه أو الى مدينه – بل انها تدخل ضمن ما يكفل به القانون حقوق الدائنين

ضمن وسائل الضمان دون أن يترتب على الحكم فيها لصالح الدائن أن تعود الملكية ألى المدين – وانما ترجع العين فقط الى الضمان العام للدائنين . (نقض مدنى جلسة ١٩٧٢/٦/١٣ لسنة ٢٣ عدد ثان ١١٠٥) .

- النص فى المادة ٢٣٨ من القانون المدنى على أن المشرع اشترط لعدم نفاذ التصرف بعوض أن يثبت الدائن التواطؤ بين المدين وبين المتصرف اليه على الاضرار بحقوق الدائن لأن الغش من الجانبين هو من الأركان الواجب قيام دعوى عدم نفاذ التصرفات عليها ويكفى لاعتبار الغش متوافرا أن يثبت علم كل من المدين والمتصرف اليه باعسار المدين وقت صدور التصرف المطعون فيه. (نقض مدنى جلسة ١٩٧٨/٥/٨ لسنة ٢٩ عدد أول ص١١٨٥) .
- أنه وان كانت دعوى البطلان المطلق تسقط بمضى خمس عشرة سنة ألا أن الدفع بهذا البطلان لا يسقط بالتقادم أبدا ذلك أن العقد الباطل يظل معدوما فلا ينقلب من الزمن صحيحا وانما تتقادم الدعوى به – فلا تسمع بعد مضى المدة الطويلة أما اثارة البطلان كدفع ضد دعوى مرفوعة بالعقد الباطل فلا تجوز مواجهته بالتقادم لأنه دفع و الدفوع لا تتقادم فإذا كان الحكم قد انتهى إلى البطلان سند الدين بطلانا مطلقا فان ذلك يكفى لتقرير نتيجته اللازمة قانونا وهى عدم تقادم الدفوع بهذا البطلان بغير حاجة للاشارة الى ذلك صراحة أو الرد على ما يتمسك به الدائن فى هذا الصدد . (نقض مدنى جلسة ١٩٥٧/٤/١١ مجموعة القواعد القانونية الجزء الثالث ص٢٤٨ بند ١٩) .
- مفاد نص المادتين ٢٣٧ ، ٢٣٨ من القانون المدنى ان الغش الواقع من المدين وحده فى عقود المعاوضات لا يكفى لابطال تصرفه بل يجب اثبات

التواطؤ بينه وبين المتصرف له على الاضرار بحقوق الدائن لأن الغش من الجانبين هو من الأركان الواجب قيام دعوى عدم نفاذ التصرف عليها وأن يثبت أن الغش موجود وقت صدور التصرف المطعون فيه . (نقض مدنى جلسة ١٩٧١/٤/٢٧ لسنة ٢٢ عدد ثان ص٥٦٥) . (نقض مدنى جلسة ١٩٧٢/١٢/٤ لسنة ٢٤ عدد ثالث ص١٢١٣) .

- الدعوى البوليصية ليست فى حقيقتها – وعلى ما جرى قضاء هذه المحكمة إلا دعوى بعدم نفاذ التصرف الصادر من المدين اضرار بدائنه – ولا يمس الحكم الصادر فيها صحة العقد الصادر من المدين . بل يظل هذا العقد صحيحا وقائما بين عاقديه منتجا كافة آثاره القانونية بينهما . (نقض مدنى جلسة ١٩٧٢/٦/١٣ لسنة ٢٣ عدد ثان ص١١٠٥) .
- الدعوى البوليصية ليست دعوى بطلان بل هى فى حقيقتها دعوى بعدم نفاذ التصرف الصادر من المدين المعسر اضرارا بدائنه ، وهى بذلك تتضمن اقرار بجدية تصرف المدين فلا يسوغ أن يطلب فيها الغاء هذا التصرف ولا يمس الحكم الصادر فيها صحته به يظل هذا التصرف صحيحا قائما بين عاقديه منتجا كافة آثاره ولا يترتب على الحكم فيها لصالح الدائن أن تعود ملكية العين المتصرف فيها إلى المدين وانما ترجع فقط الى الضمان العام للدائنين ، اما دعوى الصورية فتقوم على طلب بطلان التصرف لعدم جديته ويستهدف فيها المدعى محو العقد الظاهر وازالة كل أثر له وصولا إلى التقرير بأن العين محل التصرف لم تخرج من مالك المدين . (نقض مدنى جلسة ١٩٨١/٥/٢٠ السنة ٣٢ جزء ثان ص١٥٤٩) .
- للمشترى الذى لم يسجل عقده بوصفه دائنا للبائع بالتزام نقل الملكية أن يتمسك بصورية عقد المشترى الآخر الذى سجل عقده صورية مطلقة وفقا

لصريح نص المادة ٢٤٤ القانون المدنى ليتوصل بذلك الى محو هذا العقد واثبات بقاء ملكية العقار لمدينه البائع فيحكم له هو بصحة عقده ويسجل هذا الحكم فتنتقل اليه ملكية العين المبيعة ، وهذا أمر لا يتحقق له عن طريق الدعوى البوليصية التى يقتصر الحكم فيها على عدم نفاذ تصرف المدين المعسر اضرارا بحقوق دائنيه ولا يترتب على هذا الحكم أن تعود ملكية العين الى البائع المدين بعد خخروجها بالعقد المسجل بل ترجع الى الضمان العام للدائن وطالما كانت الملكية لا ترتد الى ملك المدين البائع فلن يتسنى له تنفيذ التزامه بنقل الملكية الى المشترى منه بعقد لم يسجل . (نقض مدنى جلسة ١٩٨١/٥/١٣ لسنة ٢٢ عدد ثان ص١٥٤٩) .

- الدعوى البوليصية – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – ليست فى حقيقتها الا دعوى عدم نفاذ التصرف الصادر من المدين اضرارا بدائنه ولا يمس الحكم الصادر فيها صحة العقد الصادر من المدين بل يظل هذا العقد صحيحا وقائما بين عاقديه منتجا كافة أثاره القانونية بينهما ، وليس من شأن الدعوى البوليصية المفاضلة القانونية بين العقود بل هى دعوى شخصية لا يطالب فيها الدائن بحق عينى ولا يؤول بمقتضاها الحق العينى اليه او مدينه بل أنها تدخل ضمن ما يكفل به القانون حقوق الدائنين ضمن وسائل الضمان ، دون أن يترتب على الحكم فيها لصالح الدائن أن تعود الملكية الى المدين وإنما ترجع العين فقط الى الضمان العام للدائنين . (نقض مدنى جلسة ١٩٨٢/٥/١٣ لسنة ٣٣جزء أول ص٥٠٨) .
- تقدير الدليل على التواطؤ والعلم باعسار المدين هو من المسائل الموضوعية التى تدخل فى سلطة محكمة الموضوع دون معقب متى أقامت قضاءها على

اسباب سائغة لها أصل ثابت فى ألأوراق وتؤدى الى النتيجة التى انتهت اليها . (نقض مدنى جلسة ١٩٧٨/٥/٨ لسنة ٢٩ عدد اول ص١١٨٥) .

- إذا استلزم القانون لسريان التصرف على الغير اتباع اجراءات معينة كاشتراط ثبوت التاريخ . ولم تتم هذه الاجراءات حتى صدور حكم اشهار الافلاس فانها لا تسرى فى مواجهة جماعة الدائنين ز ولما كانت المادة ١٥ من قانون الاثبات قد نصت على أن المحرر العرفى لا يكون حجة على الغير فى تاريخه إلا أن يكون له تاريخ ثابت فإذا لم يكتسب العقد الذى صدر من المفلس تاريخا ثابتا قبل صدور حكم شهر الافلاس فانه لا يحتج به فى مواجهة جماعة الدائنين وهو ما يتفق والحكمة التشريعية التى تغياها المشرع من اشتراط ثبوت التاريخ بالنسبة للغير وهى منع ما يقع فى المحررات العرفية عن طريق تواريخها غشا واضرارا بالغير . (نقض مدنى جلسة ١٩٨٠/١٢/٢٢ لسنة ٣١ ص٢٠٧٨) .

الصـــوريـــة

تنص المادة ٢٤٤ على أن " إذا أبرم عقد صورى فلدائنى المتعاقدين وللخلف الخاص متى كانوا حسنى النية أن يتمسكوا بالعقد الصورى ، كما أن لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذى أضر بهم . وإذا تعارضت مصالح ذوى الشأن فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك الآخرون بالعقد المستتر ، كانت الأفضلية للأولين " .

- **المقصــود بالصــورية :**

يقصد بالصورية أن يتفق الطرفان على إجراء تصرف ظاهر غير حقيقى يخفى حقيقة العلاقة بينهما ، أو هى اصطناع مظهر كاذب فى تكوين تصرف قانونى فهى تتضمن مهما كان الشكل الذى تتخذه وجود اتفاق خفى يزدوج بالاتفاق الظاهر ليعدم أو يغير أو ينقل أثاره (جمال ذكرى بند ٤١٦) فهى على هذا النحو تتميز عن التدليس المعيب للرضا فى أنها تقوم على تواطؤ الطرفين فلا يغش أحدهما الآخر كما تتميز عن التزوير لأن كلا الطرفين عالم بها ومن ثم لا يجوز الطعن فى عقد بالتزوير لصوريته ، وهى تتميز عن التحفظ الذهنى فى أنه يستقل به أحد العاقدين بإظهار إرادة وإبطائه أخرى ، وهى تختلف عن الاتفاق اللاحق على تعديل عقد سابق أو العدول عنه إذ فى هذه الحالة يوجد عقدان حقيقيان وهى تنتفى كلما وجد عقد جدى ولو كان طرفاه قصدا به الوصول إلى غرض آخر فوق الغرض المباشر من العقد كتصرف المدين تصرفا جديا إضرارا بدائنيه ، وهى لا تقوم إذا أفصح الطرفان فى العقد الظاهر عن العقد المستتر كالشأن فى البيع مع التقرير بالشراء عن الغير لأن شرط الصورية أن يبقى العقد المستتر الحقيقى سرا بين الطرفين . (السنهورى بند ٦١٥) وإذا كان أكثر ما تكون الصورية فى العقود إلا أنها قد تكون فى التصرف من جانب واحد إذا كان موجها إلى شخص معين كالتنازل عن حق عينى أو الإبراء من دين كما قد تكون فى أحكام رسو المزاد

(السنهورى بند ٦٦ – غانم بند ٨٦ – ويراجع الدكتور أحمد مرزوق فى رسالته عن نظرية الصورية فى التشريع المصرى ص٥ وما بعدها وص٨٩ وما بعدها) .

- **اختلاف دعوى الصورية عن الدعوى البوليصية :**

بمقتضى المادة ١٤٣ من القانون المدنى (قديم) يجوز للدائن أن يطعن على تصرف مدينه لإبطاله أما بالدعوى البوليصية وأما بدعوى الصورية . والدعويان وأن كانتا تتفقان من ناحية أن أساس إبطال التصرف فيها هو الإضرار بالغير إلا أنهما تختلفان من حيث توجيه الطعن ومن حيث الغرض . ففى الدعوى البوليصية يكون الطعن على التصرف من ناحية جديته ، ويكون الغرض من الطعن إعادة ملك المدين إليه لامكان التنفيذ عليه واستيفاء الدائن حقه أما فى دعوى الصورية فالطعن يكون بعدم جدية التصرف لمحو العقد الظاهر وإزالة كل أثر له ، تقرير أن العين لم تخرج من يد المدين بحيث إذا كان قد تلقاها عنه آخر أو نفذ عليه دائن له كان ذلك صحيحا . وإذن فلمن يطعن على التصرف أن يتخير من هاتين الدعويين الدعوى التى يتحقق بها غرضه . فإن كان قد اختار الدعوى بالصورية ، ورأت المحكمة صحة دعواه وقضت له بطلباته ، وكانت مع ذلك قد عرضت فى أثناء البحث إلى الدعوى البوليصية وتكلمت عنها فذلك منها يكون تزيدا لا يستوجب نقض الحكم . ثم أن لمدعى الصورية أن يضم إلى طلب ملكيته للأرض موضوع الدعوى طلب إبطال التصرف الذى حصل فيها . وفى هذه يكون الحكم بثبوت الملك للمدعى وبإبطال التصرف لثبوت صوريته سليما ، ثم أنه إذا كان الحكم مؤسسا على الصورية فإن البحث فى أسبقية دين نازع الملكية (الطاعن بالصورية) على التصرف لا يكون له محل" (١٩٤٠/١٢/١٢ – م ق م – ٣ – ٧٥٧ وراجع حكمها الصادر فى ١٩٥٤/٦/١٠ – م ق م – ٦ – ٧٥٧) . وبأنه " لمن يطعن على التصرف بالبيع الخيار بين استعمال دعوى

الصورية أو الدعوى البوليصية حسبما يتحقق بأيهما غرضه فإن كان قد اختار الدعوى بالصورية ورأت المحكمة صحة دعواه وقضت غرضه فإن كان قد اختار الدعوى بالصورية ورأت المحكمة صحة دعواه وقضت له بطلباته وكانت مع ذلك قد عرضت فى أثناء البحث إلى الدعوى البوليصية وتكلمت عنها فذلك منها يكون تزيداً " (١٩٧٩/٢/٢٨ الطعن رقم ٣٦٨ لسنة ٤٥ق) . وبأنه " العلة فى وجوب أن يطعن الدائن بدعوى الصورية أولا حتى إذا أخفق فيها كان له أن يطعن بدعوى عدم نفاذ التصرف بما لا يتفق مع الدفع بالصورية بعد ذلك بحيث يجوز للدائن فى الدعوى الواحدة أن يطعن فى تصرف مدينه بالصورية وبدعوى عدم نفاذ التصرف معا على سبيل الخبرة فيحاول إثبات الصورية أولا ثم ينتقل إن هو أخفق فيها إلى عدم النفاذ " (١٩٧٧/٥/٤ فى الطعن ٥ لسنة ٤٣ق) .

- **أنـواع الصـورية :**

الصورية قد تكون مطلقة ، وقد تكون نسبية ، والأخيرة قد يكون بطريق التستر ، وقد تكون بطريق المضادة وقد تكون بطريق التسخير . ويقصد بالصورية المطلقة التى تتناول وجود التصرف ذاته فيكون التصرف الظاهر لا وجود له فى الحقيقة ولا يخفى تصرفا آخر حقيقيا والصورية بطريق التستر تتناول نوع العقد أى تكيبفه دون وجوده كالحال فى ستر الهبة وهى التصرف الحقيقى الخفى فى صورة عقد بيع ظاهر ، والصورية بطريق المضادة لا تتناول وجود العقد ولا تكييفه وإنما تتناول ركنا فيه أو شرطا من شروطه كالبيع الذى يذكر فيه ثمن أقل أو أكبر أو تغيير تاريخ العقد ، أما الصورية بطريق التسخير فتتناول شخصية أحد المتعاقدين ويقصد بها اخفاؤها تحت اسم شخص آخر يظهر فى العقد أما إذا كان الاتفاق قد تم بين العاقد الحقيقى وبين الغير الذى يظهر اسمه بدلا منه فى العقد دون أن يعلم بذلك الطرف الآخر فى العقد ، فهذه هى صورة الاسم المستعار وهى صورة

من صور الوكالة حيث يعير الوكيل اسمه إلى الموكل فى التصرف الذى يبرمه لصالح الأخير فيكون التصرف جديا نافذا بين الوكيل والمتصرف معه ولكن آثاره تنصرف الى الموكل فى خصوص علاقة هذا الأخير بالوكيل (يراجع التعليق على المادتين ١٠٦ ، ٧١٣ – ويراجع فيما تقدم السنهورى بند ٦٠٩ حتى ٦١٣ – جمال زكى بند ٤١٦ – غانم بند ٨٥ – الدكتور أحمد مرزوق فى رسالته عن نظرية الصورية فى التشريع المصرى ص١٠٠ وما بعدها) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الصورية النسبية التى تخفى على إخفاء الرهن وراء البيع تعد تحايلا على القانون يترتب عليه بطلان البيع طبقا للمادة ٤٦٥ من القانون المدنى . وهذه الصورية النسبية لا تنتفى بانتفاء الصورية المطلقة أو بتخلف شروط الدعوى البوليصية كلها أو بعضها لاختلافها عنهما أساسا وحكما . فمتى كان الحكم المطعون فيه قد قصر ببحثه عن ما تمسك به الخصم من أوجه دفاع تتعلق بصورية عقد البيع صورية مطلقة بالتواطؤ بين طرفى هذا العقد للأضرار بحقوقه وأغفل بحث دفاع الخصمان إخفاء الرهن وراء البيع مع أنه دفاع جوهرى لو صح لتغير وجه الرأى فى الدعوى . فإن الحكم يكون قاصرا فى التسبيب بما يبطله ويستوجب نقضه . (١٩٦٦/١٢/٦ – م نقض م – ١٧ – ١٧٧٠) . وبأنه " صورية تاريخ العقد صورية نسبية تنصب على التاريخ وحده فلا تتعداه إلى العقد ذاته . فإذا كان الحكم قد أقام قضاءه بصحة ونفاذ العقد على أسبقية تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى على تاريخ تسجيل عقد الطاعن ولم يعول على تاريخ عقد المدعى فإن صورية تاريخ هذا العقد لا أثر لها فى الدعوى" (١٩٦٦/٣/٢٤ – م نقض م – ١٧ – ٧٢٣) . وبأنه " متى كان الحكم إذ قضى برفض دعوى بطلان البيع الصادر من الطاعن إلى المطعون عليه الأول أقام قضاءه على انتفاء الصورية المطلقة بناء على ما ثبت للمحكمة من أن

للعقد المطعون فيه كيانا حقيقيا ، ولم يتعرض لما تمسك به الطاعن من أن الوصف الحقيقى لهذا العقد هو أنه ليس بيعا كظاهر نصوصه وإنما هو رهن مستتر للأطيان المبنية فيه تأمينا لما عساه أن يدفعه عنه المطعون عليه الأول مما يفيد أن الطاعن إنما أسس دعواه على الصورية النسبية دون الصورية المطلقة ، فإن هذا الحكم يكون قد أخطأ فى تكييف الدعوى وشابه القصور " (١٩٥٤/٣/١١ – م ق م – ٦٤ – ٧٦٥) وبأنه " إذا كان يبين من الوقائع التى أثبتها الحكم المطعون فيه أن الطاعنين اقروا بصدور البيع فعلا من البائع وانحصر النزاع فى شخص المشترى دافع الثمن إذ تمسكوا بأنه هو مورثهم بينما تمسكت المطعون عليها بظاهر العقد وإنها هى التى قامت بأداء الثمن فإن هذا النزاع القائم حول شخصية المشترى لا يستقيم معه القول بأن العقد منعدم لصوريته صورية مطلقة " (١٩٦١/٣/٢٣ – م نقض م – ١٢ – ٢٦٠) . وبأنه " لا يجوز التمسك لأول مرة أمام محكمة النقض بأن صورية عقد البيع محل النزاع هى صورية نسبية ولا تعدو ستر التبرع الذى كان مقصودا بهذا العقد " (١٩٥٦/٦/٧ – م نقض م – ٧ – ٧٠١)

- لا توجد الصورية إلا إذا كانت إرادة الطرفين لم تنصرف فى أى وقت أنصرافاً جدياً إلى التصرف الظاهر :

إذا كانت الصورية تفترض وجود تصرف ظاهر وآخر مستتر لمحوه أو تعديله ، فلا توجد الصورية إلا إذا كانت إرادة الطرفين لم تنصرف فى أى وقت انصرافا جديا إلى التصرف الظاهر ، وإنما كانت متجهة من بادئ الأمر إلى محو أثاره أو التعديل فيها فإن لازم ذلك أن يكون كل من التصرفين متعاصرين ولو لم يحرر الاتفاق المستتر إلا فى وقت لاحق ، أما إذا أبرم الطرفان عقدا جديا ثم اتفقا بعد ذلك على العدول عنه أو التعديل فيه فإن ذلك يعتبر اتفاقا جديدا لا تتحقق به الصورية . (غانم بند ٨٦) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : " إذا استخلص الحكم المطعون فيه مما أورده الخبير فى تقريره أن الإقرار اللاحق للعقد محل الدعوى الموصوف بأنه عقد بيع بات إنما ينصب على هذا العقد واستنتج الحكم من عبارات هذا الإقرار – بما لا خروج فيه على المعنى الظاهر لها – أن العقد وأن كان فى ظاهره بيعا ألا أن طرفيه قصدا به فى الحقيقة منذ البداية إلى أن يكون ساتر لرهن حيازى فإن الحكم لا يكون قد أخطأ ، إذ يكفى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – فى اعتبار الإقرار المذكور ورقة ضد توافر المعاصرة الذهنية التى تربطه بالعقد وان اختلف تاريخهما " (١٩٧٤/٤/٩ – م نقض م – ٢٥ – ٦٥٨) .

- هل تصرف المالك لأولاده استجابة لقانون الإصلاح الزراعى يعد صورياً ؟

تصرف المورث فى الأطيان الزائدة إلى أولاده استجابة لقانون الإصلاح الزراعى لا يعد بيعا صوريا ، ومن ثم فإن القول بعدم تحميل التركة ربع تلك الأطيان باعتباره دينا عليها ، يكون على غير أساس " (١٩٧٢/١١/٢٩ – م نقض م – ٢٣ – ١٢٩٥) .

- الصورية ترد على الأحكام :

الصورية كما تكون فى العقد يصح أن تتصور فى الأحكام وبخاصة مرسى المزاد التى لا تتعدى مهمة القاضى فيها مجرد مراقبة استيفاء الإجراءات الشكلية ثم إيقاع البيع لمن يظهر أن المزاد رسا عليه . (١٩٤١/١٢/١١ – م ق م – ٤٨ – ٧٦٣) .

- **أثـر الصـورية :**

الصورية ليست بذاتها سببا للبطلان أو الأبطال إذ التصرف الصورى غير موجود ، فيقتصر أثرها فى حالة الصورية المطلقة على اعتبار أن تصرفا لم يبرم بين الطرفين ، وفى حالة الصورية النسبية على الاعتداد بالتصرف الحقيقى فهو الذى يكون محل البحث من حيث شروط الانعقاد والصحة والنفاذ فإذا أخفى المتعاقدان

الهبة فى صورة عقد بيع لم يكن ذلك سببا لبطلان تعاقدهما وإنما ينحصر أثره فى إجراء أحكام الهبة على التصرف دون أحكام البيع . وتكون العبرة إذن من حيث المشروعية والبطلان بالتصرف الحقيقى المستتر فإذا كان العقد الظاهر يخفى عقدا مخالفا للقانون كان هذا العقد الأخير باطلا ولكن هذا البطلان لا يرجع إلى الصورية وإنما يرجع إلى إنزال حكم القانون على العقد الحقيقى الذى اتجهت إليه إرادة العاقدين ، ولذلك فإن البطلان لا ينال العقد الحقيقى المستتر ما دام مشروعا (غانم بند ٧٨ – السنهورى بند ٦١٨ ، ٦١٩ وراجع فيه تطور اختلاط الصورية بالغش – جمال زكى بند ٤١٧ – مرقص بند ٦٩٧) .

و قد قضت محكمة النقض بأن : الدعوى بصحة ونفاذ العقد – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة هى دعوى موضوعية تستلزم أن يكون من شأن البيع موضوع التعاقد نقل الملكية ، وهو ما يقتضى أن تبحث المحكمة فيها موضوع العقد وصحة البيع وتتحقق من استيفائه الشروط اللازمة لانعقاده وصحته ، ويتسع لبحث كافة ما يثار من أسباب تتعلق بوجود العقد أو انعدامه وصحته أو بطلانه ومنها أنه صورى صورية مطلقة ، فمن شأن هذه الصورية أن صحت أن ينعدم بها وجود العقد قانونا وهو ما يحول دون الحكم بصحته ونفاذه ، إذا كان للمشترى الذى لم يسجل عقده أن يتمسك – باعتباره من العين – بصورية التصرف الصادر من البائع له إلى مشتر آخر صورية مطلقة ولو كان التصرف مسجلا ليتوصل بذلك إلى محوه من الوجود ليحكم له هو بصحة عقده " (١٩٧٨/١١/٢٩ – فى الطعن رقم ٧١٢ لسنة ٤٥ق) . وبأنه " إذ كان المطعون فيه قد قضى بصورية التفاسخ – عن عقد البيع الأول – الذى تضمنه عقد الصلح المبرم بين طرفى هذا العقد . بعد أن بحث أركان عقد البيع المذكور وشروطه وتحقق من صحته وتوافر أركانه ونفاذه بين عاقديه ، فإنه يكون ذلك قد قضى ضمنا بصحة ذلك العقد ، الذى رتب عليه القضاء بصحة عقد البيع الثانى الصادر من

المشترية الأولى إلى المشترى الأخير . (١٩٧١/٣/١٨ – م نقض م – ٢٢ – ٣٤٧) . وبأنه " إذ كان الحكم المطعون قد انتهى إلى اعتبار عقد الطاعنين – المشترين الآخران – صوريا صورية مطلقة ، فإن مؤدى ذلك ألا يكون لهذا العقد وجود فى الحقيقة ، وبالتالى فلم يكن هناك ما يدعو الشفعاء إلى توجيه طلب الشفعة إلى الطاعنين عملا بنص المادة ٩٣٨ من القانون المدنى ولا على الحكم أن هو لم يتعرض لدفاع الطاعنين فى هذه الخصوص " (١٩٧٠/٤/١٤ – م نقض م – ٢١ – ٦١٨) . وبأنه " إذ يبين الحكم المطعون فيه أن المحكمة انتهت فى حدود سلطتها التقديرية إلى أن عقد مورث الطاعنين صورى صورية مطلقة وأن الأطيان التى وضع اليد عليها استنادا إلى هذا العقد لا زالت باقية على ملك المطعون عليها الثانية البائعة صوريا ورتب على ذلك انتفاء نية الملك لدى الطاعنين ومورثهم من قبل فإنه يكون قد التزم صحيح القانون إذ أن وضع اليد فى هذه الحالة لا يعدو أن يكون مظهرا من مظاهر ستر الصورية ولا يؤدى إلى كسب الملكية مهما طالت مدته " (١٩٧٦/٣/٢٣ – م نقض م – ٢٧ – ٧٢٨) وبأنه " إذا كان الحكم المطعون فيه قد أورد الأدلة السائغة التى تؤدى إلى صورية عقد الطاعن صورية مطلقة وانتهى إلى القول بأن لا محل للمفاضلة بين هذا العقد الباطل وبين عقد المطعون عليها إذا لا تتأتى المفاضلة إلا بين عقدين صحيحين ، فإنه يكون قد رد ضمنا على ما أثاره الطاعن بشأن صورية عقد المطعون عليها مطرحا هذا الوجه من دفاعه " (١٩٧٣/٦/٢٦ – م نقض م – ٢٤ – ١٩٦٧) . وبأنه " قبول طلب بطلان الإجراءات – فى التنفيذ العقارى – يتوقف على قبول استحقاق العقار . وإذ رفض الحكم المطعون فيه هذا الطلب الأخير لصورية عقد البيع الصادر لمورث الطاعن فإنه ينبنى على ذلك انتفاء صفة الحائز عنه وعدم أحقيته فى طلب بطلان الإجراءات " (١٩٧١/٦/١٠ – م نقض م – ٢٢ – ٧٤٨) .

- **هـل للبـاعث تأثـير علـى الصـورية ؟**

مؤدى عموم نص المادة ٢٤٤ من القانون المدنى أن المناط فى جواز تمسك الغير بالعقد الظاهر الصورى هو حسن نيته ولا يعتد فى ذلك بالباعث على الصورية سواء كان مشروعا أم غير مشروع وعلة ذلك أن إجازة التمسك بالعقد الظاهر استثناء وارد على خلاف الأصل الذى يقضى بسريان العقد الحقيقى الذى أراده المتعاقدان وقد شرع هذا الاستثناء لحماية الغير الذى كان يجهل وجود هذا العقد وانخدع بالعقد الظاهر فطمأن إليه وبنى عليه تعامله على اعتقاد منه بأنه عقد حقيقى" (١٩٦٥/١٢/٢٠ – م نقض م – ١٦ – ١٣٨٥) . وبأنه " الباعث الذى أورده مدعى الصورية ليس من شأنه وحده رفض دعواه " (١٩٤٩/١٢/١ – م ق م – ١ – ٧٥٦) وبأنه " إذا كانت محكمة الموضوع قد أثبتت فى حكمها أن البيع كان متفقا على حصوله بين البائع والمشترى ، ثم قضت بعد ذلك بصورية عقد البيع على أساس أنه كان لمناسبة معينة ولغرض خاص ، فإن قضاءها يكون خاطئا إذ أن ما أثبتته يفيد جدية البيع من حيث هو ولا يتفق مع القول لأن الصورية تقتضى أن يكون العقد لا وجود له فى حقيقة الواقع " (١٩٤٢/٣/٢٦ – م ق م – ٤٠ – ٧٦٢) .

- ولا يلتزم فيها توافر سوء النية أو قصد الإضرار :

ومن جهة فإن إجراء التصرف بسوء نية وبقصد الإضرار بالغير لا يفيد صوريته على ما أوضحنا آنفا فى التفرقة بين دعوى الصورية والدعوى البوليصية وقد قضت محكمة النقض بأن **" الحكم بصورية العقد لا يستلزم إثبات سوء نية الطرفين فيه . ومع ذلك إذا كان الحكم قد استظهر هذا الأمر فلا يصح تعيينه به " (١٩٣٩/٥/١١ – م ق م – ٢ – ٧٥٦) .**

- **مدى تأثير التسجيل أو ثبوت التاريخ على الصورية :**

وقد قضت محكمة النقض بأن "يجوز لمن كسب من البائع حقا على المبيع –كمشتر ثان – أن يثبت بكافة طرق الإثبات صورية البيع الصادر من سلفة صورية مطلقة ليزيل جميع العوائق القائمة فى سبيل تحقيق أثر عقده ، ولو كان العقد المطعون فيه مسجلا ، فالتسجيل ليس من شأنه أن يجعل العقد الصورى عقدا جديا كما أن التسجيل لا يكفى وحده لنقل الملكية بل لابد أن يرد على عقد جدى ، ويعتبر الخلف الخاص من الغير بالنسبة إلى التصرف الصورى الصادر من البائع له على مشتر آخر" (١٩٧٣/٦/٢٦ – م نقض م – ٢٤ – ٩٦٧) . وبأنه " إذا ثبتت صورية عقد البيع صورية مطلقة فإنه يكون باطلا ولا يترتب عليه نقل ملكية القدر المبيع ولو كان مسجلا إذ ليس من شأن التسجيل أن يصحح عقدا باطلاً " (١٩٦٥/٥/٢٧ – م نقض م – ١٦ – ٦٥٥) . وبأنه " متى كان العقد صوريا فإنه لا يكون له وجود قانونا ، فتسجيله وعدمه سيان ، ولكل دائن أن يتجاهله رغم تسجيله ولو كان دينه لاحقا له " (١٩٤٦/٤/٢٥ – م ق م – ١٥ – ٧٥٩) وبأن " العقد الصورى يعتبر غير موجود قانونا ولو سجل فإذا طلب مشتر بعقد غير مسجل الحكم على البائع بصحة التعاقد وابطال البيع الآخر الذى سجل عقده واعتباره كأن لم يكن لصوريته المطلقة فقضت له المحكمة بذلك بناء على ما ثبت لها من صورية العقد المسجل فإنها لا تكون قد أخطأت ولو كان العقد العرفى غير ثابت التاريخ وكان تاريخه الحقيقى لاحقا لتاريخ العقد المسجل " (١٩٤٣/١١/٢٥ – م ق م – ١٦ – ٧٥٩ وبنفس المعنى فى ١٩٤٣/١٢/٣٠ – م ق م – ٢١٨ – ٣٨١ ، ٣٢/١/١٤ – م ق م – ٢١٩ – ٣٨٢ ، ١٩٤٦/٦/٦ – م ق م – ٥٦ – ٧٦٤ .

كما قضت بأن " القصور الذى يعيب الحكم هو إغفاله الرد على دفاع جوهرى يتغير به أن صح وجه الرأى فى الدعوى ، وإذ كان لمحكمة الموضوع أن تقضى بالصورية ولو كان العقد مسجلا أو ثابت التاريخ ، فإنه لا يعيب الحكم أنه أغفل الرد على دفاع الطاعنة من أن عقد البيع – المطعون عليه بالصورية – ثابت التاريخ " (١٩٧٧/١٢/٦ فى الطعن ٩٤ سنة ٤٤ق) .

- **هل هناك تلازم بين الصورية والاعسار ؟**

تلازم بين الصورية والاعسار ، وإن كانت تنتفى فى غالب الأحوال بيسار المدين إذ تنتفى مصلحة المدعى فى الطعن على التصرف (غانم بند ٨٣) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : " لا تعارض بين أن يكون المشترى فى حالة تمكنه من دفع الثمن وأن يكون عقد الشراء الحاصل منه صوريا إذ لا تلازم بين حالة الاعسار وصورية العقد فإذا اقتنعت المحكمة بأن تصرفا ما كان صوريا فليس هناك ما يحتم عليها أن تعرض بالبحث للمستندات المقدمة من المشترى اثباتا ليسره ومقدرته على دفع الثمن فإن هذا لا يقدم ولا يؤخر " (١٩٤١/١/٢ – م ق م – ٤٧ – ٧٦٣) .

أحكـام الصوريـة بالنسبـة إلى الغيـر

- **المقصود بالغير فى الصورية :**

يقصد بالغير فى معنى الصورية فوق الخلف الخاص والدائنين الذين خصهما النص بالذكر ، كل من لم يكن طرفا فى العقد أو خلفا عاما لأحد طرفيه ، ومن ثم يعتبر مدين أحد الطرفين من طبقة الغير كما لو أحال دائنه حقه حوالة صورية . كما يعتبر الشفيع من طبقه الغير . ولا يلزم أن تربط الغير بأحد المتعاقدين رابطة عقدية . (إسماعيل غانم بند ٩٠ – ومرقص بند ٦٩٨ – وقارن السنهورى بند ٦٢١ حيث يرى أن الغير فى معنى الصورية يقتصر على الخلف الخاص والدائنين فقط ومن ثم لا يعتبر الشفيع أو المدين المحال عليه من طبقة الغير – وراجع فى المعنى نفسه جمال زكى بند ٤١٩ – أما مرزوق فى رسالته بند ١٤٣ فهو وأن حصر المقصود بالغير فى الخلف الخاص والدائنين إلا أنه يصل إلى ذات نتيجة الرأى الأول إذ أوضح أن الأجانب عن العقد تحميهم قاعدة نسبية أثر العقود ويصرح فى البند ١٥٣ بأن الشفيع من الغير) ويلاحظ أنه لا يعتبر من طبقة الغير من اكتسب حقه من العقد الصورى كالشأن فى المنتفع فى اشتراط لمصلحة الغير فيجوز للمتعهد التمسك قبله بصورية عقد الاشتراط ولو كان حسن النية (السنهورى فى الجزء الثانى من ٦٢١ وفى الجزء الأول هامش بند ٣٨١ – ومرقص بند ٦٩٨) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الغير بالمعنى الذى تقصده المادة ٢٤٤ من القانون المدنى هو من يكسب حقه بسبب يغاير التصرف الصورى ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى كما سلف القول إلى أن الطاعنة كانت أحد طرفى الإجراءات التى تمت بالتواطؤ بينها وبين المطعون عليه الثانى والتى انتهت إلى إيقاع البيع عليها إضرارا بالمطعون عليها الأولى ، فإن الطاعنة بذلك لا تعتبر من

طبقة الغير فى معنى المادة ٢٤٤ المذكورة " (١٩٧٨/١/١٧ – الطعن ٧٧٩ لسنة ٤٣ق) .

- **والدائنون العاديون للطرفين يعتبرون من الغير :**

الدائن الشخصى للمتصرف يعتبر من الغير فى الصورية ويجوز له اثباتها بطرق الاثبات كافة ولا يشترط لقبول الطعن بالصورية من الدائن أن يكون حقه سابقا على التصرف الصورى بل يصح أن يكون حقه تاليا لهذا التصرف إذ أن التصرف الصورى الصادر من المدين يبقى صوريا حتى بالنسبة إلى الدائنين الذين استجدوا بعد هذا التصرف ويظل الشئ محل التصرف داخلا فى الضمان العام للدائنين جميعا سواء منهم من كان حقه سابقا على التصرف الصورى أو لاحقا له وسواء كان هذا الحق مستحق الأداء أو غير مستحق الأداء مادام خاليا من النزاع ذلك أنه متى كان التصرف صوريا فإنه لا يكون له وجود قانونا ولا يشترط لقبول الطعن بالصورية من الدائن أن يكون هو المقصود اضراره بالتصرف الصورى إذ من مصلحة أى دائن للمتصرف ان يثبت صورية هذا التصرف حتى يظل الشئ محل التصرف فى الضمان العام للدائنين فيستطيع أن ينفذ عليه بدينه . فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدفع بالصورية الذى أبداه الطاعن على ان دينه لاحق للتصرف المدعى بصوريته وعلى انقطاع صلته بالدائن الذى قصد بهذا التصرف التهرب من دينه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله " (١٩٦٥/١٢/٩ – م نقض م – ١٦ – ١٢٢٣) . وبأنه " ولئن كان للدائن العادى باعتباره من الغير أن يطعن على تصرف مدينه بالصورية طبقا لنص المادة ١/٢٤٤ من القانون المدنى إلا أن ذلك منوطا بأن يكون حق الدائن خاليا من النزاع " (١٩٧٨/٣/٣٠ – الطعن رقم ٩١٥ لسنة ٤٤ق) . وبأنه " للمشترى الذى لم يسجل عقده أن يتمسك بصورية عقد المشترى الآخر الذى سجل عقده

، صورية مطلقة ليتوصل بذلك إلى محو هذا العقد من الوجود لكى يحكم له هو بصحة عقده ويسجل هذا الحكم فتنتقل إليه ملكية العين المبيعة إذ أنه لكونه دائنا للبائع فى الالتزامات المترتبة على عقد البيع الصادر له أن يتمسك بتلك الصورية أيا كان الباعث عليها لإزالة جميع العوائق التى تصادفه فى سبيل تحقيق أثر عقده " (١٩٦٦/٥/٢٦ – م نقض م – ١٧ – ١٢٧١) وبأنه " الدائن لا يعتبر خلفا للمدين فى التصرفات الصورية التى تصدر من هذا الأخير أو التى تصدر منه بطريق التواطؤ مع دائن آخر أضرارا بحقه إذ يصبح الدائن فى هذه الحالات من طبقة الغير " (١٩٥٧/٥/٢٣ – م نقض م – ٨ – ٥٢١ . وبأنه " ليس للمدين فى حوالة مدنية قبلها المدين والضامن قبولا ناقلا للملك أن يقيم الدليل فى وجه المحتال على صورية السبب الظاهر فى ورقة الدين متى كان المحتال يجهل المعاملة السابقة التى اخفى سببها عليه وكان يعتقد أن السبب الظاهر حقيقى وكان المدين لم يدفع بعلم هذا المحتال للسبب الحقيقى وقت احتياله بالدين لأن اخفاء السبب الحقيقى تحت ستار المنتحل لا يمكن الاحتجاج به على غير المتعاقدين ومنهم المحتال " (١٩٣٥/٤/١١ – م ق م – ٩ – ٧٥٨) .

- **والخلف الخاص من الغير :**

وهو من اكتسب حقا عينيا من أحد المتعاقدين على الشئ محل التصرف الصورى سواء كان اكتسابه للحق سابقا أو لاحقا لهذا التصرف (السنهورى بند ٦٢١ – جمال زكى بند ٤١٩ ورسالته عن حسن النية فى كسب الحقوق بند ١٣٨ – مرزوق بند ١٤٥)

وقد قضت محكمة النقض بأن " يعتبر المشترى من الغير فى أحكام الصورية بالنسبة للتصرف الصادر من نفس البائع إلى مشتر آخر وله وفقا لتصريح نص

المادة ٢٤٤ من القانون المدنى أن يثبت صورية العقد الذى أضربه بطرق الاثبات كافة " (١٩٦٦/٥/٢٦ – م نقض م – ١٧ – ١٢٧١) . وبأن " المشترى يعتبر من الغير فى أحكام الصورية بالنسبة للتصرف فى الصادر من البائع إليه وله إن يثبت صورية هذا التصرف بغير الكتابة وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة " (١٩٥٧/١٠/٣١ – م نقض م – ٨ – ٧٥٩) . وبأنه " متى كانت المحكمة قد انتهت إلى أن المشترى يعتبر من الغير بالنسبة للتعاقد الصورى الصادر من البائع إليه إلى مشتر آخر فإنها لا تكون ملزمة بالرد على تمسك هذا الأخير بحجية حكم صدر لمصلحته باثبات تعاقده " (١٩٥٧/١٠/٣١ – م نقض م – ٨ – ٧٥٩) .

- **والشفيع يعتبر من الغير :**

الشفيع – بحكم كونه صاحب حق فى أخذ العقار بالشفعة – يعتبر من الغير بالنسبة لطرفى البيع سبب الشفعة ، ولا يحتج عليه الا بالعقد الظاهر متى كان حسن النية . (١٧٥/١١/٢٨ – م نقض م – ٢٦ – ١٥١٥) وبأنه " الشفيع – على ما جرى به قضاء محكمة النقض – يعتبر من طبقة الغير بالنسبة لطرفى عقد البيع سبب الشفعة ، فلا يحتج عليه إلا بالعقد الظاهر . فمتى كان عقد البيع قد اشهر ، فلا جناح على الشفيع أن هو رفع دعواه بالشفعة على البائع الظاهر فيه " (١٩٦٦/١٠/١٨ – م نقض م – ١٧ – ١٥٣٠) . وبأن الشفيع بحكم أنه صاحب حق فى أخذ العقار بالشفعة من طبقة الغير بالنسبة لطرفى عقد البيع سبب الشفعة فيجوز له أن يثبت بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة أن الثمن الوارد فى عقد المشترى ليس هو الثمن الحقيقى للعين المشفوع فيها بل هو ثمن صورى تواطأ عليه البائع والمشترى بقصد تعجيزه عن الأحق بالشفعة "

كما قضت بأن " لئن كان الشفيع بحكم كونه صاحب حق فى أخذ العقار بالشفعة – يعتبر من طبقة الغير بالنسبة لطرفى عقد البيع سبب الشفعة وبالتالى يحق له أن يتمسك بالعقد الظاهر فلا يحتج عليه بالعقد المستتر ، إلا أن شرط ذلك أن يكون حسن النية بمعنى ألا يكون عالما بصورية العقد الظاهر وقت اظهار رغبته فى الأخذ بالشفعة فإذا انتفى عنه حسن النية بأن ثبت علمه بالعقد الحقيقى المستتر جاز للمتعاقدين الاحتجاج عليه بهذا العقد" (١٩٦٥/١٢/٣٠ – م نقض م – ١٦ – ١٣٨٤) وبأنه " بحث توافر حسن النية لدى الشفيع وعدم علمه بصورية الثمن المسمى بعقد البيع المشفوع فيه هو من مسائل الواقع التى لمحكمة الموضوع الحق فى تقديرها ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك متى كان استخلاصا سائغا " (١٩٧٥/١١/٢٧ – م نقض م – ١٥١٥) .

- **وللغير التمسك بالعقد المستتر :**

فقد قضى بأن " خطابات الضمان التى يثبت فيها الشاحن التحفظات التى طلب الناقل ادراجها فى سند الشحن ولكنها لم تدرج به استجابة لرغبة الشاحن ، والتى يتعهد الشاحن بمقتضاها بضمان كافة النتائج التى تترتب على عدم مطابقة البضاعة عند التسليم للبيانات الواردة فى سند الشحن إذا ما تعرض الناقل للمطالبة من قبل الغير بالتعويض وذلك مقابل ان يسلمه الناقل سند الشحن نظيفا وخاليا من هذه التحفظات فيسهل للشاحن التعامل على البضاعة بسند الشحن الحصول بمقتضاه على الائتمان من البنوك هذه الخطابات – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – باعتبارها حجة على عاقديها وحدهما – الشاحن والناقل – ولا يجوز الاحتجاج بها على الغير من حاملى سندات الشحن لا مخالفة فيها لمعاهدة سندات الشحن الموقعة فى بروكسل طالما أن المقصود

بها دحض قرينة الإثبات المستمدة من سند الشحن فى العلاقة بين الناقل والشاحن ، ولم تتضمن اتفاقا على إعفاء الناقل من المسئولية ولم تكن مشوبة عند إصدارها بقصد إيهام الغير وإدخال الغش عليه عند تداول سند الشحن " (١٩٧٥/٦/٢٣ – م نقض م – ٢٦ – ١٩٤٧) وبأنه " لما كان المطعون عليه وكيل الدائنين فى تفليسة المدين يعتبر من الغير فى أحكام الصورية بالنسبة لعقد الإيجار الصادر عن الجراج باسم غير المدين المفلس ولا يتقيد فى إثبات حقيقة العقد بعباراته ونصوصه . فإن الحكم المطعون فيه إذا استند إلى الأدلة والقرائن التى ساقها فى إثبات أن المدين هو المستأجر الحقيقى فى هذه العقد إنما يكون قد استظهر الحقيقة من الظروف التى أحاطت تنفيذ العقد ولا يكون فد فسخه أو خرج عن قواعد التفسير " (١٩٦٨/٦/١١ – م نقض م – ١٩ – ١١٤١) .

- يجوز للأجنبي عن المتعاقدين التمسك بالصورية متى توافرت له مصلحة :

الصورية فى العقود يصح التمسك بها لكل ذى مصلحة ولو لم تكن بينه وبين العاقدين رابطة عقدية وعلى ذلك يجوز الطعن من مشترى العقار بصورية العقد الصادر ببيع العقار ذاته من بائع آخر إلى مشتر آخر " (١٩٤٧/٣/٢٠ – م ق م – ١٠ – ٧٥٨) .

- وللغير حسن النية التمسك بالعقد الظاهر شريطة أن يكون له مصلحة فى ذلك:

وهو يعتبر حسن النية إذا لم يكن يعلم بصورية العقد الظاهر أو بوجود العقد المستتر ، والعبرة فى حسن النية بالوقت الذى انخدع فيه المتعاقد بالعقد الظاهر وبنى تعامله عليه ، فيشترط فى الشفيع أن يكون حسن النية وقت إعلانه رغبته فى الأخذ بالشفعة ، وفى المشترى الثانى أن يكون حسن النية وقت البيع له .

والأصل فى الغير أنه حسن النية فيقع على عاتق من يدعى سوء نيته إثبات ادعائه " (يراجع فى ذلك غانم بند ٣٨ – السنهورى بند ٦٢٣) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : " متى كان الثمن المسمى بعقد البيع المشفوع فيه صوريا وأقل من الثمن الحقيقى ، فإن للشفيع باعتباره من الغير فى هذه العقد – إذا كان حسن النية أن يأخذ بالعقد الظاهر ، ولا يلزم ألا بدفع الثمن المذكور فيه " (١٧٥/١١/٢٧ – م نقض م – ١٥١٥) . وبأنه " إذا كان المشترون قد تمسكوا أمام محكمة الموضوع بأنهم كانوا حسنى النية عندما اشتروا أطيان النزاع من مورثهم معتمدين على عقده الظاهر جاهلين ورقة الضد ، وكان المشترون يعتبرون من الغير بالنسبة لهذه الورقة بحكم أنهم اشتروا هذه الأطيان بعقدى بيع مشهرين ، فلهم – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن يتمسكوا بالعقد الظاهر دون العقد المستتر ، ومن ثم لا يجوز أن يحاجوا بالعقد المستتر ، إلا إذا كان هذا العقد مشهرا أو كانوا هم عالمين بصورية العقد الظاهر أو بوجود ورقة ضد " (١٧٢/١٠/٢٨ م نقض م – ٢٣ – ١٢٨٥) . وبأنه " للغير حسن النية أن يتمسك بالعقد الظاهر متى كان هذا العقد فى مصلحته ولا يجوز أن يحتاج – المشترى – بورقة غير مسجلة ، تفيد صورية عقد البائع له متى كان لا يعلم بصورية ذلك العقد " (١٩٧١/٤/٢٢ – م نقض م – ٢٣ – ٥٥٣) . وبأنه " الشفيع – على ما جرى به قضاء هذه المحكمة – بحكم أنه صاحب حق فى أخذ العقار بالشفعة يعتبر من الغير بالنسبة لطرفى عقد البيع سبب الشفعة ومن ثم لا يحتج عليه إلا بالعقد الظاهر . وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى للمطعون عليها الأولى بالشفعة مقابل الثمن الوارد بالعقد المسجل الصادر من الشركة البائعة إلى الطاعنين قد نفى بأدلة مسوغة علم المطعون عليها الأولى بأن الثمن الحقيقى يختلف عن الثمن الوارد بالعقد ، فإن

النعى عليه بمخالفة القانون يكون على غير أساس " (٥٣/١/٢٩ – م ق م – ١٨٢ – ٧٣٦) وبأنه " إذا انتفى حسن نية المشترى من البائع فلا يكون لـه أن تمسك بالعقد الظاهر قبل دائن هذا البائع " (١٩٥٧/٥/٢٣ – م نقض م – ٨ – ٥٢١)

وقضت أيضا بأن " النص فى الفقرة الأولى من المادة ٢٤٤ من القانون المدنى على أنه " إذا أبرم عقد صورى فلدائنى المتعاقدين والخلف الخاص متى كانوا حسنى النية أن يتمسكوا بالعقد الصورى " يدل على أن العبرة فى تحديد وقت ثبوت حسن النية هى بوقت التعامل ونشوء الالتزام وهو الوقت الذى انخدع فيه المتعاقد بالعقد الظاهر للمتعاقد معه وانبنى عليه تعامله ، فأعطاه القانون حق التمسك بهذا العقد الظاهر حماية لحسن النية الذى لازم التصرف الأمر الذى يقتضيه استقرار المعاملات ، وإذ كانت الطاعنتان قد تمسكتا بالعقد الظاهر للبائع لهما وبأنهما لا تعلمان بصوريته ، فإن المرجع فى تحديد عدم العلم بالصورية وحسن النية إنما يكون بوقت التعامل ونشوء الالتزام بنقل الملكية لا بوقت انتقال الملكية بالتسجيل " (١٩٧٥/١/٢٦ – م نقض م – ٢٦ – ٢٥٣) .

وكذلك قضت بأن " مفاد نص المادة ١/٢٤٤ من القانون المدنى أنه يشترط فى الخلف الخاص وهو من كسب حقا من المشترى ، حتى يتمسك بالعقد الصورى أن يكون حسن النية أى لا يعلم وقت تعامله مع المالك الظاهر ، أن العقد الظاهر إنما هو عقد صورى ، إما إذا كان سئ النية أى يعلم وقت تعامله بصورية العقد الظاهر ، فإن العقد الذى يسرى فى حقه هو العقد الحقيقى شأنه فى ذلك شأن المتعاقدين . ولما كان محكمة الموضوع قد استخلصت فى حدود سلطتها التقديرية وفى أسباب سائغة أن الطاعن – المشترى – كان سيئ النية

ويعلم بورقة الضد عندما تصرفت له المطعون عليها الثانية بالبيع ، ورتب الحكم على ذلك عدم أحقية الطاعن فى التمسك بالعقد الظاهر المبرم بين المطعون عليها الأولى – المالكة الأصلية – والثانية ، وإنما تسرى فى حقه ورقة الضد المشار إليها ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد التزم صحيح القانون " (١٩٧٧/١/٣١ – م نقض م – ٢٨ – ٣٢٨) . وبأنه " لدائن المتعاقد أن يتمسك بالعقد الظاهر متى كان حسن النية والمفروض أن الدائن حسن النية لا علم له بالعقد المستتر وعلى من يدعى عكس ذلك أن يثبت ما يدعيه . (١٩٧٨/٥/١١ الطعن رقم ٢٨٦ لسنة ٤٥ق) . وبأنه " متى كان الحق بين المحيل والمحال عليه صوريا فإن المناط فى اعتبار المحال له من الغير – وحرمان المحال عليه من التمسك قبله بانعدام الحق لصوريته – هو أن يكون المحال له حسن النية لا يعلم بصورية الحق وقت احتياله به معتقدا أن السبب الظاهر حقيقى ، واعمالا لذلك فقد جرى قضاء هذه المحكمة على أنه يجوز أن يواجه الغير بورقة الضد المتضمنة اقرارا بصورية العقد ولو كانت غير مسجلة متى ثبت علمه بها " (١٩٧٨/٥/٣١ – طعن رقم ١١٦٥ لسنة ٤٧ ق) . وبأنه " لئن كان الشفيع – بحكم كونه صاحب حق فى أخذ العقار بالشفعة – يعتبر من طبقة الغير بالنسبة لطرفى عقد البيع سبب الشفعة وبالتالى يحق له أن يتمسك بالعقد الظاهر فلا يحتج عليه بالعقد المستتر ، ألا أن شرط ذلك أن يكون حسن النية بمعنى ألا يكون عالما بصورية العقد الظاهر وقت اظهار رغبته فى الأخذ بالشفعة فإذا انتفى عنه حسن النية بأن ثبت علمه بالعقد الحقيقى المستتر جاز للمتعاقدين الاحتجاج عليه بهذا العقد " (١٩٦٥/١٢/٣٠ – م نقض م – ١٦ – ١٣٨٤) .

- إذا تعارضت مصالح الغير مع بعضها كانت الأفضلية لمن يتمسك بالعقد الظاهر :

ليس لمن رسا عليه المزاد فى بيع الأشياء المحجوز عليها التحدى بحكم الفقرة الثانية من المادة ٢٤٤ مدنى والقول بوجوب الأخذ بسندات دين الدائن المنفذ به والمطعون عليها بالصورية باعتبارها العقد الظاهر ذلك لأنه لا شأن له بهذا الدين إذ هو لا يستمد ما يدعيه من حق على الأشياء المحجوز عليها من سندات ذلك الدين ولكن الحق الذى يدعيه يستند على محاضر البيع التى اشترى بمقتضاها تلك الأشياء" (١٩٥٧/٥/٣٣ – م نقض م – ٨ – ٥٢٠) .

- شهر العقد المستتر يقوم قرينة قاطعة على العلم به :

وقد قضت محكمة النقض بأن : **" الشفيع بحكم أنه صاحب حق فى أخذ العقار بالشفعة هو – على ما جرى به قضاء محكمة النقض – من طبقة الغير بالنسبة إلى الطرفين المتعاقدين البائع والمشترى – فله أن يتمسك بالعقد الظاهر دون المستتر ومن ثم لا يجوز أن يحاج بالعقد المستور إلا إذا كان هذا العقد مسجلا أو كان هو عالما بصورية العقد الظاهر او بوجود ورقة ضد وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد خالف مقتضى هذه القاعدة وقضى بعدم جواز أخذ العقارات المبيعة بالشفعة تأسيسا على أن عقد البيع ليس فى حقيقته إلا عقدا ساترا لهبة فلا يجوز فيه الشفعة وكان هذا الخطأ قد صرف المحكمة عن بحث ما دفع به المطعون عليهما دعوى الطاعنين من أن حقهما فى الشفعة قد سقط لمضى المدة القانونية من تاريخ العلم بالبيع لما كان ذلك ، كان الحكم متعين النقض " (١٩٥٢/٥/١٥ – م نقض م – ٣ – ١٠٦٣ وراجع نقض فى ١٩٤٧/٢/١٦ – م ق م – ٧٦٤ فى وجوب تعرض المحكمة لحسن أو سوء نية الغير) . وبأنه " " جرى قضاء محكمة النقض على أن للغير حسن النية أن يتمسك بالعقد الظاهر متى كان هذا فى مصلحته ولا يجوز أن يحاج بورقة غير**

مسجلة تفيد التقابل من الصفة متى كان لا يعلم بصورية عقد تمليك البائع له ولو كان مؤشرا بمضمونها على هامش تسجيل العقد الظاهر المسجل لأن ذلك التأشير يؤدى إلا إلى إثبات تاريخها وإثبات التاريخ ليس فيه اشهار للورقة حتى يعترض به على الغير بل تعتبر كما كانت قبل التأشير باقية فى طى الكتمان والخفاء . وإذن فمتى كانت الطاعنة قد باعت الأطيان موضوع النزاع إلى المطعون عليها الأولى بمقتضى عقد بيع مسجل وكان المطعون عليه الثانى قد اشترى تلك الأطيان منها بعد أن اطمأن إلى ملكيتها لها فإنه يعتبر فى حكم الغير بالنسبة لصورية عقد البيع . والحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه على أن المطعون عليها قد عجزت عن إثبات علم المشترى بورقة الضد التى لم تسجل قبل صدور البيع إليه بحيث لا تسرى عليه ولا يكون لها ثمة تأثير على حقوقه المستمدة من العقد الظاهر المسجل لا يكون قد خالف القانون أو شابه القصور " (١٩٦١/٤/٢٠ – م نقض م – ١٢ – ٣٧٦) . عكس ذلك السنهورى حيث يرى أن شهر العقد المستتر يعتبر مجرد قرينة قانونية غير قاطعة على العلم به فيجوز للغير إثبات عدم علمه به (بند ٢٦٣) .

- لا يجوز للغير إثبات الصورية فى مواجهة الغير :

ليس للمدين فى حوالة مدنية أعلن بها أن يقيم الدليل فى وجه المحال له على صورية السبب الظاهر فى ورقة الدين متى كان المحال له يجهل المعاملة السابقة – التى أخفى سببها عليها – ويعتقد بصحة السبب المذكور فى تلك الورقة " (١٩٦٧/٥/٢٢ – م نقض م – ١٨ – ١٣٢٤) . وبأنه " لا على المحكمة إذا هى أخذت بإقرار زوجة المحجوز عليه فقضت بصورية عقد البيع الصادر إليها من زوجها دون أن يتعدى أثر ذلك إلى غيرها من المتعاقدين معها الذى تلقوا الحق عنها " (١٩٥٦/١٠/٢٥ – م نقض م – ٧ – ٨٤٧) .

- يجوز للغير إثبات صورية العقد الظاهر بمختلف طرق الاثبات إلا إذا كان قد اشترك فى تحريره وتواطأ مع طرفيه على الصورية فيكون بمنزلة المتعاقدين:

ليس هناك ما يمنع من حرر عقد البيع بخطه ووقع عليه بصفته شاهدا من أن يطعن فيه بالصورية متى كان يستند فى طعنه إلى دليل كتابى ومتى كان هذا الطعن موجها ضد طرفى العقد اللذين اشتركا معه فى الصورية لا ضد غيرهما ممن يمكن أن تضار مصلحتهم بصورية يجهلونها " (١٩٤٠/١/١١ – م ق م – ٤٦ – ٧٦٢) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كانت المطعون عليها الأولى – المالكة الأصلية والبائعة للمطعون عليها الثانية بالعقد الصورى تعتبر من الغير بالنسبة لعقد البيع الصادر من المطعون عليها الثانية إلى الطاعن عن ذات القدر – وكان لها بالتالى إن تثبت صوريته بكافة طرق الإثبات ، وقد قضت محكمة أول درجة بإحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت المطعون عليها الأولى صورية هذا العقد صورية مطلقة ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى أسباب سائغة إلى أن عقد الطاعن صورى ورتب على ذلك قضاءه برفض دعواه بصحة ونفاذ عقده ، فإن النعى على الحكم بعدم جواز إثبات صورية عقده بغير الكتابة يكون غير سديد " (١٩٧٧/١/٣١ – م نقض م – ٢٨ – ٣٢٨) . وبأنه " " إذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الطاعنين عاجزين عن إقامة الدليل على ادعائهما (بصورية عقد البيع) واستند الحكم فى ذلك إلى أن الطاعنين لم يحضرا شهودهما أو يكلفاهم بالحضور فى الجلسة المحددة رغم تأجيل الدعوى هو بناء على طلبهما أكثر من مرة وانقضاء الميعاد المحدد للتحقيق ، وكان المدعى هو المكلف بإثبات دعواه وتقديم الأدلة التى تؤيد ما يدعيه فيها ، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه رفض إجابة الطاعنين إلى طلبها بإصدار حكم جديد بإحالة

الدعوى إلى التحقيق لأنهما عجزا عن إثبات ادعائهما على النحو السالف بيانه فان النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب يكون على غير أساس " (١٩٧٠/٤/٧ – م نقض م – ٢١ – ٥٨١) وبأنه " للدائن أن يثبت بكل طرق الإثبات صورية تصرفات مدينه التى تمت إضرارا بحقوقه عملا بالفقرة الأولى من المادة ٢٤٤ من القانون المدنى " (١٩٥٧/٥/٢٣ – م نقض م – ٨ – ٥٢) .

ثالثا : أثر الصورية بالنسبة إلى المتعاقدين

تنص المادة (٢٤٥) مدنى على أن " إذا ستر المتعاقد أن عقدا حقيقيا بعقد ظاهر فالعقد النافذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقى .

- الأصل أن يسرى العقد الحقيقى بين الطرفين إذ العقد الظاهر لا وجود له ولم تتجه إليه ارادتهما ، **ومع ذلك فإن التصرف الصورى الظاهر قد يرتب أثرا قانونيا كالشأن فى التصرف الصورى من الموصى له فى العين الموصى بها إذ يترتب فى قبوله الوصية ضمنياً (السنهورى بند ٦١٨)**

وقد قضت محكمة النقض بأن : **مفاد نص المادة ١/٢٤٤ من القانون المدنى أن لدائنى المتعاقدين وللخلف الخاص أن يثبتوا بكافة الطرق صورية العقد الذى أضر بهم أما المتعاقدان فلا يجوز لهما إثبات ما يخالف ما اشتمل عليه العقد المكتوب إلا بالكتابة ، والطعن على عقد البيع بأنه يستر وصية لم يدفع فيه أى ثمن هو طعن بالصورية النسبية بطريق التستر ، ومتى كان العقد الظاهر المطعون عليه بهذه الصورية مكتوبا فإنه لا يجوز لأى من عاقديه أن يثبت هذه الصورية إلا بالكتابة وذلك عملا بنص المادة ١/٦١ من قانون الإثبات . ولا يصح قياس هذه الحالة على حالة الوارث الذى يجوز له إثبات طعنه على العقد بأنه يخفى وصية بجميع الطرق لأن الوارث لا يستمد حقه فى الطعن فى هذه الحالة من المورث وإنما من القانون مباشرة على أساس أن التصرف قد صدر**

إضرارا بحقه فى الإرث فيكون تحايلا على القانون " (١٩٧٦/١٢/٢١ – م نقض م – ٢٧ – ١٨٠١) . وبأنه " لما كانت المادة ٢٧ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٥٤ بشأن الشركات المساهمة يشترط ملكية عضو مجلس الإدارة عددا من أسهم الشركة تقل قيمته عن ألف جنيه وذلك حتى تكون له مصلحة جدية فى رعاية أموال الشركة وتوجب عليه إيداعها أحد البنوك ضمانا لإدارة وتغطية لمسئوليته عن أعماله طوال مدة عضويته بمجلس الإدارة وتقضى ببطلان أوراق الضد التى تصدر بالمخالفة لأحكامها ، وكان هذا البطلان مقررا لمصلحة الشركة صاحبة الضمان حماية لها ، فلا يجوز للغير أن يحتج فى مواجهتها بأنه المالك لأسهم الضمان دون عضو مجلس الإدارة الذى قدمها ، وتأكيدا لهذا المعنى وهدف المشرع فى تحقيق الضمان للشركة نص على عدم قابلية أسهم الضمان للتداول طوال مدة عضوية مقدمها بمجلس الإدارة ، إلا أن القول بعدم جواز الاحتجاج على الشركة صاحبة الضمان بأوراق الضد أو التصرفات التى يجريها عضو بالمخالفة لأحكام المادة ٢ المشار إليها لا يحول دون خضوع تلك التصرفات بين أطرافها للقواعد العامة " (١٩٧٨/١/١٦ – فى الطعن رقم ٥٧١ لسنة ٤٤ق) . وبأنه " متى انتهى الحكم إلى اعتبار عقد البيع عقدا صوريا ساترا لعقد حقيقى إذ رتب على ذلك ان العقد الذى ينفذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقى – أى ورقة الضد – يكون قد طبق المادة ٢٤٥ من القانون المدنى تطبيقا صحيحا ولا يمنع من نفاذ هذا العقد الحقيقى فى حق المشترى أن يكون قد وضع يده على المبيع إذ أن وضع يده فى هذه الحالة لا يعدو أن يكون مظهرا من مظاهر ستر الصورية " (١٩٦٧/٤/٢٠ – م نقض م – ١٨ – ٨٥٠) وبأنه " إذا أقر المشترى فى ورقة الضد بأن ملكية الأطيان التى وضع اليد عليها باقية للمتصرف ومن حقه أن يستردها فى أى وقت يشاء فإن

وضع يده فى هذه الحالة مهما طالت مدته لا يكسبه ملكية هذه الأرض لأن القانون يشترط فى الحيازة التى تؤدى إلى كسب الملكية بالتقادم أن تقترن بنية التملك " (١٩٦٧/٤/٢٠ – م نقض م – ١٨ – ٨٥٠) وبأنه " إذ كان البين من الاطلاع على العقد موضوع الدعوى أن الطاعن باع القدر المبين فيه متعاقدا مع نفسه بصفته وليا شرعيا آنذاك على أولاده المطعون عليهم ، وأن دور والدتهم اقتصر على مجرد الإشارة الى دفعها الثمن تبرعا للقصر المشترين وأنها تتعهد بعدم مطالبتهم أو الرجوع عليهم مستقبلا ، وكانت الدعوى الماثلة أقيمت من الطاعن بطلب بطلان التصرف الحاصل منه إلى أولاده لصوريته المطلقة ، استنادا إلى قرار صادر من الوالدة بأن ثمنا لم يدفع منها فى واقع الأمر ، فإن ما خلص إليه الحكم من أن هذه الأخيرة ليست من بين أطراف العقد وأنه لا علاقة لها بأحداث الأثر القانونى المراد من التصرف ، وأن الإقرار لا يضمن إلا نفيا لواقعة سداد الثمن منها دون أن يعرض للتصرف فى حد ذاته ، ورتب على ذلك افتقاد إمكان إثبات صورية العقد صورية مطلقة بغير الكتابة ، فإن هذا الذى خلص إليه الحكم تحصيل سائغ تحتمله مستندات الدعوى وله مأخذه" (١٩٧٩/٣/١٤ – الطعن ٦٦٩ – لسنة ٤٢ق) وبأنه " لا تناقض بين قضاء الحكم بصحة الورقة المتضمنة عقد البيع وبين قضائه باعتبار الإقرار المحرر فى ذات تاريخ العقد المذكور ورقة ضد له إذ أن قضائه باعتبار الإقرار المحرر فى ذات تاريخ العقد المذكور ورقة ضد له إذ أن قضاءه الأول كان يتضمن أن طرفى العقد قصدا أن يحراه فى صيغة بيع إلا أن ذلك لا ينفى أنه عقد ظاهر صورى يستر عقدا آخر حقيقيا محررا بين الطرفين هو ورقة الضد " (١٩٦٨/٥/٣٠ – م نقض م – ١٩ – ١٠٤٥)

- يتقيد المتعاقدان فى إثبات صورية العقد الظاهر بالقواعد العامة فى الإثبات:

فإذا كان العقد الظاهر ثابتا بالكتابة امتنع عليهما إثبات صوريته بغير الكتابة ، وإذا كان التصرف المستتر تزيد قيمته على نصاب البينة امتنع إثباته بغير الكتابة ، مع مراعاة أن اليمين والإقرار يعفيان من الإثبات وأنه يجوز الإثبات بغير الكتابة فيما كان يجب إثباته بالكتابة عند وجود مبدأ ثبوت بالكتابة أو مانع مادى أو أدبى فيعمل بذلك كله بين المتعاقدين " (المستشار محمد عبد العزيز المرجع السابق ص٩٠٣ وما بعدها) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : **الطعن بأن عقد بيع يستر وصية ولم يدفع فيه ثمنا هو طعن بالصورية النسبية بطريق التستر ويقع على الطاعنة عبء اثبات هذه الصورية فإن عجزت وجب الأخذ بظاهر نصوص العقد الذى يعد حجة عليها "**

(١٩٦٨/١١/١٤ – م نقض م – ١٩ – ١٣٦٢) . وبأنه " الطعن على عقد البيع بأنه يستر وصية ولم يدفع فيه أى ثمن هو طعن بالصورية النسبية بطريق التستر ، وإذن فمتى كان العقد الظاهر المطعون عليه بهذه الصورية مكتوبا فإنه لا يجوز لأى من عاقديه أن يثبت هذه الصورية إلا بالكتابة وذلك عملا بالمادة ١/٤٠١ من القانون المدنى ولا يصح قياس هذه الحالة على حالة الوارث الذى يجوز له اثبات طعنه على العقد بأنه يخفى وصية بجميع الطرق لأن الوارث لا يستمد حقه فى الطعن فى هذه الحالة من الوارث وإنما من القانون مباشرة على أساس أن التصرف قد صدر إضرارا بحقه فى الإرث فيكون تحايلا على القانون . (١٩٦٧/٢/٢٣ – م نقض م – ١٨ – ٤٧٨) . وبأنه " متى كانت المحكمة إذ قررت أنه لا يجوز لأحد المتعاقدين إثبات صورية العقد الثابت كتابة إلا بالكتابة قد استخلصت فى حدود سلطتها الموضوعية بالأدلة السائغة التى أوردتها انتفاء

المانع الأدبى فإن الذى قررته هو صحيح فى القانون" (١٩٥٣/١٢/٢٤ – م ق م – ١٨ – ٧٥٩ وبنفس المعنى ١٩٤٢/٦/١٨– م ق م – ١٩ – ٧٥٩ بشأن عدم جواز إثبات صورية عقد إيجار بين طرفيه بغير الكتابة ٤٩/١/١٦ – م ق م – ٨٠ – ٣٥ ، ١٩٤٤/٢/٣ – م ق م – ٨١ – ٣٥) . وبأنه " ورقة الضد غير المسجلة يجوز الاحتجاج بها على طرفيها ولو كانت فى صيغة تفاسخ متى كان من الثابت أنها ليست فى حقيقتها تفاسخا بل إقرار بصورية عقد آخر أفرغ فى صورة تفاسخ كما أنه يصح أن يواجه بها الغير ولو كانت غير مسجلة متى ثبت علمه بها " (١٩٤٩/١٢/١ – م ق م – ١ – ١٢٠٠) . وبأنه " لمحكمة الموضوع بما لها من سلطة فى تفسير العقود وتقدير الوقائع أن تقدر أن العقد محل الدعوى وأن صدر فى يوم تال لعقد آخر بينه وبين العقد الآخر معاصرة ذهنية وأن العقد الأخير وأن وصف بأن تراض أو تفاسخ هو من حقيقته حسبما انعقدت عليه نية الطرفين ورقة ضد تفيد صورية العقد الأول " (١٩٤٩/١٢/١ – م ق م – ٢ – ١٢٠٠) .

- يجوز إثبات الصورية بكافة طرق الإثبات :

وعند التحايل على القانون يجوز لمن تم التحايل ضد مصلحته إثبات الصورية بكافة طرق الإثبات والاحتيال على القانون هو تواطؤ المتعاقدين على مخالفة قاعدة قانونية متعلقة بالنظام العام وإخفاء هذه الحالة تحت ستار تصرف آخر مشروع فيكون التصرف الحقيقى المستتر هو التصرف غير المشروع المخالف للقاعدة القانونية المتعلقة بالنظام العام . ويكون التصرف المشروع هو التصرف الصورى الظاهر . غير أنه يشترط لعدم تقيد أحد المتعاقدين بالقواعد العامة فى الإثبات فى هذه المخالفة أن يكون التحايل قد تم ضد مصلحة أحد الطرفين لأنه فى هذه الحالة لم يكن يستطيع الحصول على دليل كتابى بإثبات الصورية

وبحقيقة العقد المستتر ، أما إذا كان التحايل قد تم لمصلحة المتعاقدين وقصد به الأضرار بالغير ممن ليس طرفا فى التصرف أو خلفا لأحد طرفيه فلا يجوز لأحد العاقدين أو خلفهما أن يثبت صورية العقد الظاهر المكتوب بغير الكتابة لأنه فى هذه الحالة لم يكن هناك ما يحول بينه وبين الحصول على الدليل الكتابى المثبت للعقد المستتر ، فإذا اثبت بعقد البيع ثمن أقل تحايلا على قانون رسوم التسجيل امتنع إثبات الثمن الحقيقى بين الطرفين إلا بالكتابة" (يراجع فى ذلك السنهورى هامش بند ٦٢٩ – غانم بند ٨٩)

وقد قضت محكمة النقض بأن : " لا يقدح فى الحكم أنه قد أجاز إثبات الصورية بين المتعاقدين بغير الكتابة ، ما دام أن إخفاء الرهن وراء بيع وفاء هو غش وتحايل على القانون للتوصل إلى تملك الأطيان بغير اتخاذ الإجراءات التنفيذية وبثمن بخس والصورية التى يكون هذا هو الغرض منها جائز إثباتها بين المتعاقدين بطرق الإثبات كافة بما فيها البينة والقرائن " (١٩٤٤/٥/٢٥ – م ق م – ٣٥ – ٧٦١) وبأنه " إجازة إثبات العقد المستتر فيما بين عاقديه بالبينة فى حالة الاحتيال على القانون مقصورة على من كان الاحتيال موجها ضد مصلحته . وإذن فمتى كان عقد البيع الظاهر الصادر من المورث لأحد ورثته ثابتا بالكتابة فلا يجوز لهذا المورث أن يثبت بغير الكتابة أن هذا العقد يخفى وصية وأنه قصد به الاحتيال على قواعد الإرث وإنما يجوز ذلك للوارث الذى وقع الاحتيال إضرارا بحقه فى الميراث وهو فى ذلك لا يستمد حقه فى الطعن على العقد من مورثه وإنما يستمده من القانون مباشرة وإذ كان ذلك وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدها الأولى أقامت دعواها بطلب إبطال عقد البيع الصادر منها لولديها الطاعن والمطعون ضده الثانى استنادا إلى أنه يخفى وصية وأنه قصد به تميزها فى الميراث احتيالا على قواعد الإرث وكان الحكم

المطعون فيه قد استند فى إثبات الصورية النسبية إلى أقوال شاهدى المطعون ضدها الأولى (البائعة) التى لم تقدم أى دليل كتابى فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه ، بما يستوجب نقضه "(١٩٧٦/١٢/١٣ – م نقض م – ٢٧ – ٨ – ١٧٣) وبأنه " لا يجوز لأحد المتعاقدين إثبات صورية العقد الثابت كتابة الا بالكتابة ما لم تتوافر القرائن على وجود تدليس واحتيال عند صدور العقد فهذه صورية تدليسية يجوز إثباتها بالقرائن فى حق كل من مسه التدليس ولو كان طرفا فى العقد . فإذا كان المتهم لم يقدم ما يفيد وقوع تدليس واحتيال من جانب المجنى عليه عند صدور عقد الشركة – فإن الحكم إذ انتهى إلى اطراح دفاعه بصورية العقد المذكور لعدم إثباته بالكتابة يكون صحيحا فى القانون " (١٩٦٧/٦/١٢ م نقض ج – ١٨ – ٨١٨) . وبأنه " اتخاذ الحكم المطعون فيه مما اثبت بوصول السداد الصادرة من المالك السابق قرينة على صورية الأجرة الواردة بالعقد جائز فى القانون باعتبار أن تحديد أجور المساكن من مسائل النظام العام التى نص المشرع على تأثيم مخالفة القواعد الواردة بشأنها فيجوز إثبات التحايل على زيادتها بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن " (١٩٧٨/٣/٢٩ – الطعن رقم ٦٤٦ – لسنة ٤٤ق) .

- ويسرى على الخلف العام ما يسرى على السلف :

يسرى على الخلف العام ما يسرى على السلف ، إلا أن يستند إلى مصدر مستقل عن الميراث أو أن يطعن بأنه قصد به التحايل على قواعد الارث إذ فى هذه الحالة يستمد حقه من القانون مباشرة ، فيصبح من الغير ومن ثم يكون له اثبات صورية العقد الظاهر بكافة طرق الاثبات .

وقد قضت محكمة النقض بأن : **الوارث لا يعتبر فى حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث إلى وارث آخر – وعلى ما جرى به قضاء هذه**

المحكمة – إلا إذا كان طعنه على هذا التصرف هو أنه كان فى ظاهره بيعا منجزا إلا أنه فى حقيقته يخفى وصية اضرار بحقه فى الميراث أو أنه صدر فى مرض موت المورث فيعتبر ذلك فى حكم الوصية لأنه فى هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التى قصد بها الاحتيال على قواعد الارث التى تعتبر من النظام ، إما إذا كان مبنى الطعن فى العقد أنه صورى صورية مطلقة وأن علة تلك الصورية ليست هى الاحتيال على قواعد الارث ، فإن حق الوارث فى الطعن فى التصرف فى هذه الحالة إنما يستمده من مورثه لا من القانون ، ومن ثم لا يجوز له اثبات طعنه إلا بما كان يجوز لمورثه من طرق الاثبات ولما كانت الطاعنة قد طعنت بالصورية المطلقة على البيع الرسمى المسجل – الصادر من المورث إلى المطعون عليها – ودللت على تلك الصورية بقيام علاقة الزوجية بيع البائع المشترية ، ومن أنها كانت عالمة بحصول التصرف الصادر إلى مورث الطاعنة منذ صدوره لم تشر الطاعنة إلى هذا التصرف فيه مساس بحقها فى الميراث ودفعت المطعون عليها بعدم جواز اثبات الصورية المطلقة إلا بالكتابة ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون غير سديد " (١٩٧٦/٦/١٦ م نقض م – ٢٧ – ١٣٩١) . وبأنه " جرى قضاء هذه المحكمة على أن الوارث حكمه حكم المورث فلا يجوز له اثبات صورية سند صادر من مورثه إلى الغير إلا بالكتابة إلا إذا طعن فى هذه السند بأنه ينطوى على الايصاء أو أنه صدر فى مرض موت مورثه " (١٩٥٢/١٢/٢٤ ٠ م ق م – ٣١ – ٧٦١) وبأنه " التمسك بأن البيع يستر وصية هو طعن بالصورية النسبية بطريق التستر وقع على الطاعن – وارث البائعة – عبء اثبات هذه الصورية فإن عجز وجب الأخذ بظاهر نصوص العقد الذى يعد حجة عليه " (١٩٧٥/٦/٢٦ – م نقض م –

٢٦ – ١٣١٤) . وبأنه " إذا كان الدفع المبدى من الوارث بأن البيع الصادر من المورث لوارث آخر يخفى وصية ، يحمل الاقرار بصدوره عن ارادة صحيحة وبصحة العقد كوصية تنفذ فى حق الورثة فى حدود ثلث التركة ، فإنه لا يقبل من هذا الوارث بعد ذلك الدفع بابطال العقد بأكمله تأسيسا على أنه ابرم تحت تأثير الاستغلال مما يعيب الإرادة ، ومن ثم فلا تثريب على الحكم المطعون فيه أن هو أغفل الرد على هذا الدفع الأخير ويكون النعى عليه من أجل ذلك بالقصور فى التسبيب على غير أساس " (١٩٦٩/٤/١ – م نقض م – ٢٠ – ٥٥٦) .

وبأنه " لا يعتبر الوارث قائما مقام مورثه فى التصرفات الماسة بحقه فى التركة عن طريق الغش والتحايل على مخالفة أحكام الارث بل يعتبر فى هذه الحالة فى حكم الغير ويباح له الطعن على التصرف واثبات صحة طعنه بكافة طرق الاثبات لأنه فى هذه الصورة لا يستمد حقه من المورث وإنما من القانون مباشرة ولا تقف نصوص العقد وعباراته الدالة على تنجيز النصوص منهما كانت صراحتها حائلا دون هذا الاثبات ، وذلك أن هذه النصوص لا يجوز محاجة الوارث بها إذا ما طعن على العقد بأنه فى حقيقته وصية إلا إذا فشل فى اثبات صحة هذا الطعن . فإذا كان ما يريد الوارث اثباته بالبينة هو أن هذه النصوص وإن كانت فى ظاهرها تدل على تنجيز التصرف إلا أنها لا تعبر عن الحقيقة وأنه إنما قصد بها الاحتيال على أحكام الميراث بستر الوصية فإن اعتماد الحكم المطعون فيه فى رفض طلبه الاثبات بالبينة على صراحة هذه النصوص مصادرة للمطلوب كما أن استكمال العقد الساتر للوصية لجميع أركانه وعناصره كعقد بيع لا يجعله صحيحا لأنه فى هذه الحالة يخفى احتيالا على القانون ومن ثم فإن استثناء الحكم المطعون فيه فى رفض طلبه الاثبات بالبينة على صراحة هذه النصوص مصادرة للمطلوب كما أن استكمال العقد الساتر للوصية لجميع أركانه وعناصره القانونية يكون خطأ فى

القانون "(١٩٦٧/٦/٢٢ – م نقض م – ١٨ – ١٣٦٠) وبأنه " احتواء العقد على نصوص دالة على تنجيزه لا يمنع الوارث من الطعن عليه بأنه يخفى وصية وله أن يثبت طعنه هذا بطرق الاثبات كافة ذلك أن الوارث لا يعتبر قائما مقام المورث فى التصرفات الماسة بحقه فى التركة عن طريق الغش والتحايل على مخالفة أحكام الارث بل يعتبر فى هذه الحالة فى حكم الغير ويباح له الطعن على التصرف بأنه فى حقيقته مضاف إلى ما بعد الموت واثبات صحة طعنه بكافة الطرق ولا تقف صراحة نصوص العقد الدالة على تنجيزه حائلا دون هذا الاثبات " . (١٩٦٦/١١/٢٤ – م نقض م – ١٧ – ١٧٣٠) . وبأنه " الوارث لا يعتبر فى حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث إلى وارث آخر إلا إذا كان طعنه على هذا التصرف هو أنه وان كان فى ظاهره بيعا منجزا إلا أنه فى حقيقته وصية اضرار بحقه فى الميراث أو أنه صدر فى مرض موت المورث فيعتبر إذ ذلك فى حكم الوصية ، لأنه فى هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التى قصد بها التحايل على قواعد الارث ، أما إذا كان مبنى الطعن فى العقد انه صورى صورية مطلقة فإن حق الوارث فى الطعن فى التصرف فى هذه الحالة أيضا يستمده من مورثه وليس من القانون ، ومن ثم فلا يجوز له اثبات طعنه إلا بما كان يجوز لمورثه من طرق الاثبات " . (١٩٦٤/٤/٩ – م نقض م – ١٥ – ٥٢٥) . وبأنه " يجوز للوارث اثبات صورية عقد البيع الصادر من مورثه صورية مطلقة الضار بحقوقه بكافة طرق الاثبات " . (١٩٥٥/١٢/١٩ – م نقض م – ٦ – ١٦٣٥ وبنفس المعنى فى ١٩٤٦/١٢/٥ – م ق م – ٧٦ – ٤٥) . وبأنه " حق الوارث فى الطعن فى تصرف المورث بأنه فى حقيقته وصية لا بيع وأنه قصد به التحايل على أحكام الارث المقررة شرعا ، حق لا ينشأ إلا بعد وفاة المورث ومن ثم فلا يكون

الحكم الصادر قبل المورث بصحة التصرف بالبيع حجة عليه إذ يعتبر الوارث فى حكم الغير فيما يختص بتصرفات مورثه الضارة به والماسة بحقه فى الارث " (١٩٦٢/٦/٢١ – م نقض م – ١٣ – ٨٢٤) . كما قضت بأن " الوارث الذى يطعن فى تصرف صادر من مورثه فى صورة بيع منجز بأن حقيقته وصية وأنه قصد به الاحتيال على قواعد الارث المقررة شرعا اضرارا بحقه يجوز له اثبات طعنه بكافة طرق الاثبات لأن الوارث لا يستمد حقه فى الطعن فى هذه الحالة من المورث وإنما من القانون مباشرة ويعتبر من الغير فيما يختص بهذا التصرف" (١٩٧٩/١/٣١ الطعن رقم ٤٦١ لسنة ٤٧ق) . وبأنه " من المقرر أن الطعن من الوارث فى عقد البيع الصادر من المورث بأنه فى حقيقته وصية ، وإنما يعد طعنا منه صورية هذا العقد صورية نسبية بطريق التستر ومن حقه كوارث أن يثبت هذا الدفاع بجميع طرق الاثبات بما فيها البينة لأن التصرف يكون فى هذه الحالة قد صدر اضرارا بحقه فى الارث الذى تتعلق أحكامه بالنظام العام فيكون تحايلا على القانون " (١٩٨٧/٦/١٢ – الطعن ٧٥٦ – ٤٥ق) . وبأنه " لما كان الطاعنون قد طعنوا فى النزاع الحالى على التصرف موضوع العقد المؤرخ فى ١٩٦٣/١٠/٢٢ بأنه يخفى وصية فلا ينفذ إلا فى حدود ثلث التركة ، فإنهم وهم يطعنون بذلك إنما يستعملون حقا خاصا بهم مصدره القانون لاحقا تلقوه عن المورث ، ومن ثم يكون الحكم الصادر ضد المورث بصحة التصرف كبيع حجة عليهم ، لأن الوارث يعتبر فى حكم الغير فيما يختص بالتصرفات الصادرة من مورثه إلى وارث آخر اضرارا بحقه فى الميراث " (١٩٧٨/١١/٢٨ – الطعن ٨٥٥ لسنة ٤٥ق) .

- يجب أن يكون الطعن بالصورية صريحا :

الطعن على العقود بالصورية الذى يجب على محكمة الموضوع بحثه والبت فيه يجب أن يكون صريحا فى هذا المعنى ولا يفيده مجرد الطعن بالتواطؤ لاختلاف الأمرين مدلولا وحكما لأن الصورية تعنى عدم قيام العقد أصلا فى نية عاقديه أما التواطؤ بين التعاقدين فإنه غير مانع بذاته من جدية العقد ومن رغبتهما احداث آثار قانوينة له " (١٩٥٨/٣/٣١ – م نقض م – ٩ – ٣٣٠) . فقد قضى بأن " إذ كان ما يثيره الطاعن من صورية الاتفاق على التصريح بالتأجير من الباطن يعد سببا جديدا لم يسبق له التمسك به أمام محكمة الموضوع لأنه واقع فلا يجوز ابداؤه لأول مرة محكمة النقض " (١٩٧٦/٤/١٤ – م نقض م – ٢٧ – ٩٣٦) . وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الطعن بالصورية الذى يجب على المحكمة بحثه والبت فيه يلزم ان يكون صريحا فى هذا المعنى ولا يفيده مجرد الطعن بالتواطؤ أو الاحتيال لاختلاف الأمرين مدلولا وحكما ، لأن الصورية إنما تعنى عدم قيام المحرر أصلا فى نية عاقديه أما التواطؤ فإنه غير مانع عن جدية التعاقد ومن قيام الرغبة فى احداث اثار قانونية له ، ولما كان الواقع فى الدعوى ان الطاعنة لم تدفع بصورية عقد الاريجار الصادر للمطعون عليه الثانى أمام محكمة أول درجة ، وإنما بنت دفاعها على أن عملية القرعة التى جعلت منها سندها فى مدعاها أجريت بمعرفة المالك – المطعون عليه الأول – وساقت على ذلك فى مذكرتيها الشارحتين عدة قرائن تنم عن التواطؤ بين المالك وبين قريب المطعون عليه الثانى ، بدليل تحرير العقد بمقر الشرطة وتأخر المستأجر فى استلام الشقة من شاغلها وقتذاك وكان هذا لا يعنى التمسك على نحو جازم قاطع بصورية هذا العقد ، فلا على الحكم المطعون فيه ان هو التفت عن هذا

الدفع " (١٩٧٧/٥/٤ فى الطعن ٢٠٦ لسنة ٤٣ ق – م نقض م – ٣٨ – ١١٣٥) .

- يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تقضى بصورية ورقة معروضة عليها ولو لم يطلب أحد من الخصوم :

لمحكمة الموضوع الحق دائما فى بحث جدية الورقة التى تقدم فى الدعوى مادام ذلك لازم للفصل فيها ، فإذا أريد التمسك بورقة ضد الغير كان للمحكمة ولو لم يطعن أحد بالصورية ، أن تعرض لها فتستنتج عدم جديتها وصوريتها من قرائن الدعوى ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك متى كان استخلاصها سليما . (٩٤٤/٥/٢٥ – م ق م – ٥٢ – ٧٦٣) .

- لا يقبل الطعن بالصورية إلا ممن له مصلحة :

لما كان مناط التدخل فى الدعوى والطعن بصورية عقد لا يقبل إلا ممن له مصلحة فيه وكانت دعوى صحة ونفاذ عقد البيع المطعون عليه بالصورية النسبية أقامها المطعون ضده على والدته البائعة – حال حياتها – أى من وقت لم يكن قد ثبتت فيه للطاعن صفته كوارث ولم تتوافر لديه المصلحة القانونية التى تجيز له طلب التدخل فى تلك الدعوى للطعن فى هذا العقد بالصورية – فإن الحكم المطعون فيه إذا استخلص من عدم تدخل الطاعن فى تلك الدعوى دليلا على جدية طعنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه الفساد فى الاستدلال " (١٩٧٨/٦/١٢ – الطعن ٧٥٦ لسنة ٤٥ق) وبأنه " الطعن بصورية عقد لا يقبل إلا ممن له مصلحة فيه وفى حدود هذه المصلحة ، فإذا كان المشترى الثانى قد طعن على العقد الصادر من نفس البائع إلى المشترى الأول عن أطيان من بينها الأطيان المباعة للمشترى الثانى) قاصدا إهدار هذا العقد فى خصوص القدر الذى اشتراه فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى رفض دعوى صحة ونفاذ عقد المشترى الأول فيما زاد عن هذا القدر الذى اشتراه المشترى الثانى

استنادا إلى صورية العقد يكون قد خالف القانون على هذا الخصوص"(١٩٦٨/٢/٨ – م نقض م ص١٣ – ٢١٥) .

- إذا دفع بالصورية أمام المحكمة يجب أن تقول كلمتها فى الطعن بالصورية :

إذا كان يبين من الحكم المطعون فيه ومن المذكرة المقدمة من الطاعن إلى محكمة الاستئناف أنه تمسك أمام تلك المحكمة بصورية عقد البيع – الصادر من والدته إلى باقى أولادها – صورية مطلقة ودلل على هذه الصورية بعدة قرائن منها أن العقد تضمن أن نصيب الذكر ضعف نصيب الأنثى – وهو ما يطابق أحكام الشريعة الإسلامية فى الميراث – وأن المتصرف إليهم لا يستطيعون أداء الثمن وأن العقد لم يظهر إلى حيز الوجود إلا بعد وفاة المتصرفة كما طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت هذه الصورية بالبينة على أساس أن رابطة الأمومة التى تربط المتصرفة بأولادها المتصرف إليهم والظروف التى تم فيها هذا التصرف تعتبر مانعا أدبيا من الحصول على دليل كتابى وكان الحكم المطعون فيه قد اغفل بحث هذا الدفاع الجوهرى والرد عليه فانه يكون مشوبا بالقصور بما يستوجب نقضه " (١٩٧٣/١/٩ – م نقض م – ٢٤ – ٤٦) . وبأنه " إذا كان الدفاع بالصورية مما لو صح يتغير به وجه الحكم فى الدعوى ، وكان الثابت أن صاحب هذا الدفاع قد طلب إلى محكمة الاستئناف فى مذكرة قدمها إليها إحالة الدعوى إلى التحقيق لاثبات الصورية التى يدعيها ، وكان الحكم قد جاء خلوا من إيراد هذا الطلب ومن الرد عليه فإنه يكون قد عاره بطلان جوهرى " (٤٧/١٢/٢٥ – م ق م – ٦٥ – ٧٦٥) .

- تقدير أدلة الصورية مسألة تقديرية للمحكمة :

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذ كان الواقع فى الدعوى أن الطاعن ادعى بصورية عقدى الإيجار الصادرين للمطعون عليه الرابع واستدل عليها بتقدم أولى

العقدين عند ربط الضريبة العقارية فمن حق الحكم أن يمحص هذا الدفاع وأن يحققه ولا عليه إذا اطرح دفاع الطاعن على سند من أن عملية فرض العوائد تتم فى غيبة الملاك الذين لا يتوافرون عن استغلال كافة الوسائل لخفض هذه الضريبة ، وهو قضاء بنى على المعلومات المستفادة من الخبرة بالشئون العامة المفروض إلمام الكافة بها" (١٩٧٨/١١/١ – فى الطعن رقم ٥٧٣ لسنة ٤١ق) وبأنه " تقدير أدلة الصورية مما يستقل به قاضى الموضوع لتعلقه بفهم الواقع فى الدعوى وإذ كان البين من الحكم المطعون فيه أنه دلل على صورية العقد بأسباب سائغة وقرائن مساندة تكمل بعضها وتؤدى فى مجموعها إلى النتيجة التى انتهى اليها فإنه لا يجوز مناقشة كل قرينة على حدة لاثبات عدم كفايتها فى ذاتها " (١٩٧٧/١٢/٦ فى الطعن رقم ٩٤ سنة ٤٤ق – وبنفس المعنى ١٩٧٨/١/١٦ – فى الطعن ٣٨٦ لسنة ٤٤ ق ونقض ١٩٧٥/٦/١ م نقض م – ٢٦ – ١٢٠٦ – ونقض ١٩٦٦/٥/٢٤ – م نقض م – ١٧ – ٦٩٥ – نقض ١٩٦٦/٣/٢٤ – م نقض م – ١٧ – ٦٩٥ – ونقض ٦٤/٥/٢٨ – م نقض م – ١٥ – ٧٥٠) . وبأنه " إذ كان العقد ذاته وبرمته مطعونا عليه بالصورية فلا يصح الاستدلال بنصوصه لنفى هذه الصورية " (١٩٧٨/١/١١ – فى الطعن ٨٤٦ لسنة ٤٣ق) . وبأن " القضاء السابق بصحة العقد يتضمن حتما أنه عقد غير صورى وصحيح ومن شأنه نقل الملكية ومتى جاز الحكم قوة الأمر المقضى فإنه يمنع الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها من العودة إلى المناقشة فى المسألة التى فصل فيها بأية دعوى تالية يثار فيها هذا النزاع ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها فى الدعوى الأولى أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر بها " (١٩٦٦/٣/١ – م نقض م – ١٧ – ٤٨٦) . وبأنه " إذا كان الحكم المطعون فيه قد استخلص من الوقائع والأدلة والقرائن التى ساقها فى العقد

موضوع الدعوى صورى حرر بين عاقدين بطريق التواطؤ وكانت تلك القرائن والأدلة تؤدى عقلا إلى ما انتهى إليه ، فإن النعى على الحكم فى هذا الخصوص يكون على غير أساس " (١٩٥٨/١٢/٢٥ – م نقض م – ٩ – ٨٠٨)

• الخصوم فى دعوى الصورية :

إذ كان القانون لا يوجب فى دعوى الصورية اختصام أشخاص معينين ، ومن ثم فلا تأثير لعدم اختصام المؤجر فى دعوى صورية عقد الإيجار على قبول الدعوى ، وإنما الأثر المترتب على ذلك ينحصر فى أن الحكم الصاد فيها لا يكون حجة عليه " (١٩٧٧/٥/٤ فى الطعن ٥ لسنة ٤٣ق) وبأنه " إذا كان الطاعنون قد وجهوا دفعهم بصورية عقد البيع الصادر من المطعون عليه السادس إلى المطعون عليهم الخمسة الأولين ومورث المطعون عليها السابعة وصدر الحكم المطعون فيه مقررا رفض الدفع فى مواجهة هؤلاء الخصوم جميعا وكان موضع الصورية بهذا الوضع الذى انتهت به الدعوى غير قابل للتجزئة وكان مناط النعى على الحكم المطعون فيه هو موضوع الصورية الآنف ذكره فإنه لكى يكون الطعن مقبولا فى هذه الحالة يجب أن يختصم فيه كل من البائع والمشترين فى العقد المطعون فيه بالصورية " ١٩٥٢/٢/٧ – م ق م – ١٠٩ – ٢٧٦) .

• التقادم لا يرد على الصورية :

ولا تسقط دعوى الصورية بالتقادم سواء رفعت من أحد طرفى العقد أو من الغير لأن المطلوب فيها تقرير عدم وجود العقد الظاهر ، غير أنه إذا كانت الدعوى تتضمن دعوى أخرى فإن ذلك لا يمنع من سريان التقادم بالنسبة إلى الدعوى الأخرى فلو طعن الورثة فى الهبة الصادرة من مورثهم والمستترة فى صورة عقد البيع لم يرد التقادم على الطعن بصورية عقد البيع ولكنه يرد على ادعاء بطلان الهبة . (السنهورى بند ٦٢٧)

وقد قضت محكمة النقض بأن : **الدعوى بطلب بطلان عقد البيع على أساس أنه يستر وصية وأن وصفت بأنها دعوى بطلان إلا أنها فى حقيقتها وبحسب المقصود منها إنما هى دعوى بطلب تقرير صورية هذا العقد صورية نسبية بطريق التستر ، وهذه الدعوى لا تسقط بالتقادم لأن ما يطلبه رافعها إنما هو تحديد طبيعة التصرف الذى قصده العاقدان وترتيب الآثار القانونية التى يجب أن تترتب على النية الحقيقية لهما واعتبار العقد الظاهر لا وجود له ، وهذه الحالة واقعية قائمة ومستمرة لا تزول بالتقادم فلا يمكن لذلك أن ينقلب العقد الصورى صحيحا مهما طال الزمن" (١٩٦٩/٣/٢٠ – م نقض م – ٢٠ – ٤٥٠) .**

- أثـر الحكـم بالصـوريـة :

إذا كان الحكم المطعون فيه بعد أن خلص إلى صورية العقد المحرر بين الطاعنين ، عقب على ذلك بأن هذا العقد الصورى وقد زال أثره فإن الطريق ينفسخ أمام العقد الصادر الطعون عليها الأولى والمحكوم بصحة التوقيع عليه للقيام بالإجراءات المؤدية إلى نقل الملكية ، فإن هذا الذى يقرره الحكم لا يشوبه خطأ فى القانون " (١٩٥٨/١٢/٢٥ – م نقض م – ٩ – ٨٠٨) . وبأنه " لا تناقض بين أن يكون الدين صوريا بالنسبة للمحكوم لهم بصوريته وحقيقيا قابلا للتنفيذ بالنسبة للمدين الذى لم يطعن بالصورية " (١٩٣٤/٣/٢٢ – ١٩٣٤ – م ق م – ٤٢ – ٧٦٢) . وبأنه " إذا أبطل عقد من عقود التصرفات لصوريته سقط دين الثمن فى علاقة الدائن لهم فى تقاضى دينه الصورى بالمحكوم لهم بالصورية وامتنعت مزاحمة هذا الدائن لهم فى تقاضى دينه منه ومن غلته بطريق الأوية " (نفس الحكم الاسبق). وبأنه " متى كان عقد البيع موضوع النزاع صوريا صورية مطلقة قوامها الغش والتدليس لا يكون له وجود قانونا ، فتسجيله وعدمه سواء ،

وبالتالى لا يكون هناك محل للمفاضلة بين تسجيله وتسجيل محضر صلح استدل به على علم المشترى بصورية عقد تمليك البائع له " (١٩٥٦/٢/٩ – م نقض م – ٧ – ٢٠٥) . (راجع فى كل هذا السنهورى المرجع السابق ، عدلى المرجع السابق المستشار محمد عبد العزيز المرجع السابق – زكى خيرى الابوتيجى – المحاماة س١٩ ص٦٠٢ – عزيز خانكى القانون والاقتصاد س٧ ص٤٢٧) .

- التصرف من غير ذى صفة :

فالتصرف يجب أن يصدر من صاحب الحق محل التصرف أو صاحب الذمة التى تنشغل به أو حتى يصدر التصرف عنه وبإسمه بواسطة من ينيبه هو عنه .

ولكن إذا صدر التصرف ومن غير صاحب الحق أو الذمة ومن غير نائبه فيكون التصرف صادر من غير صفة وهذا ما يسمى بعدم نفاذ التصرف قبل صاحب الحق أو الذمة .

.... ومن صور تصرف غير ذى صفة ما يلى :

- بيع ملك الغير :

... تنص المادة ٤٤٦ من القانون المدنى على ما يأتى :

1. **إذا باع شخص شيئاً معيناً بالذات وهو لا يملكه . جاز للمشترى أن يطلب ابطال البيع ويكون الأمر كذلك ولو وقع البيع على عقار سجل العقد أو لم يسجل .**
2. **وفى كل حالة لا يسرى هذا البيع فى حق المالك للعين المبيعة ولو أجاز المشترى العقد) .**

... كما تنص المادة ٤٦٧ مدنى على ما يأتى :

1. **إذا أقر المالك البيع سرى العقد فى حقه وانقلب صحيحاً فى حق المشترى .**

٢. وكذلك ينقلب العقد صحيحاً فى حق المشترى إذا آلت ملكية المبيع إلى البائع بعد صدور العقد.

- تعريف بيع ملك الغير :

يقصد ببيع ملك الغير بيع عين معينة بالذات غير مملوكة للبائع متى قصد به نقل الملكية فى الحال إلى المشترى مقابل ثمن نقدى .

- شروط بيع ملك الغير :

فيشترط لاعتبار العقد بيعاً لملك الغير تجرئ عليه أحكام بيع ملك الغير أن تتوافر فيه ثلاثة شروط أساسية : أولها : أن يكون الغرض من العقد نقل الملكية فى الحال مقابل ثمن نقدى وثانيها : أن يكون المبيع غير مملوك للبائع أو للمشترى وثالثها : أن يكون المبيع قيمياً معيناً بذاته .(شنب بند ٥).

أولاً : أن يكون المبيع غير مملوك للبائع

إذا كان المبيع غير مملوك للبائع أو للمشترى وقت البيع فإن كان مملوكا للبائع ملكية باته وقت البيع صح البيع ولم يكن للمشترى ابطاله على أساس أحكام بيع ملك الغير ولو طرأ بعد البيع ما يزيل ملكية البائع .

أما إذا كانت ملكية البائع غير باته بأن كانت معلقة على شرط واقف أو فاسخ فإن كان البائع قد باع المبيع على أنه مملوك له ملكية باته ثم تحقق الشرط الفاسخ ، أو تخلف الشرط الواقف كان البيع بيعاً لملك الغير (السنهورى بند ١٥٤ . البدراوى بند ٣٨٩ . الهلالى وزكى بند ١٧٨) أما إذا تم البيع على أساس أن ملكية البائع للمبيع مقترنة بشرط فاسخ أو واقف فالرأى السائد أن البيع يصح فى الحالتين وتنتقل الملكية بمقتضاة إلى المشترى موصوفه بالوصف نفسه فيكون مالكاً تحت شرط فاسخ أو واقف فإن تحقق الشرط الفاسخ أو تخلف الشرط الواقف زالت ملكيته بأثر رجعى فإن كان البيع احتمالياً أى أقدم

فيه المشترى على شراء حق البائع فى المبيع بحالته التى هو عليها أى اشترى مجرد الأمل فى الملكية ان كانت معلقة على شرط واقف أو مجرد الملكية الضعيفة القلقة إن كانت معلقة على شرط فاسخ كان المشترى مخاطراً ولم يكن له الرجوع على البائع بشئ ما إذ يكون ذلك قد روعى بطبيعة الحال عند تحديد الثمن . (البدراوى بند ٣٨٩ . السنهورى بند ١٥٤ وهامش ص ٢٧٣) .

وأما إذا كان المبيع مملوكا للمشترى فان البيع لا ينعقد أصلاً لاستحالة محله والمقصود منه استحالة مطلقة ومن ثم لا تكون حيال بيع لملك الغير (السنهورى هامش ص ٢٦٨و ٢٧٧ . شنب بند ٥٠ . غانم ص٢٤ . الهلال وزكى بند ١٥٧) وهكذا تتحدد منطقة بيع ملك الغير فى الحالة التى يكون فيها المبيع غير مملوك للبائع أو المشترى ، كأن يبيع الزوج عقاراً مملوكاً لزوجته على أنه مملوك له وليس نائباً عنها ، وكأن يبيع الأب مال ابنه على أنه مملوك له وليس بصفته ولياً طبيعياً عليه أو أن يبيع الابن مال أبيه على أنه مملوك له وليس على أنه مال سيرثه مستقبلاً لأنه فى هذه الحالة الأخيرة يكون تعاملاً فى تركة مستقبلة فيقع باطلاً بطلاناً مطلقاً عملاً بالفقرة الثانية من المادة ١٣١ أو أن يبيع الوارث عيناً ليست فى التركة أو لم تقع فى حصته بعد القسمة أو أن يبيع شخص مالاً مملوكاً للدولة ملكية خاصة (يراجع فى هذه الأمثلة السنهورى ص٢٧٥ . الهلالى وزكى ص١٥٢) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان الحكم المطعون فيه قد بنى قضاءه برد ما دفعه المطعون عليهما من ثمن الأطيان المبيعة لهما من الطاعن الذى آلت اليه بمقتضى عقد مقايضة بينه وبين المتصرف الخاضع لأحكام قانون الاصلاح الزراعى ، وببطلان عقد البيع بدعوى وقوعه على ملك الغير ، تأسيساً على أنه لم يثبت أن المتصرف الصادر منه عقد البدل للبائع قد اختار هذه الأطيان ضمن

ما اختاره من أملاكه دون أن يثبت الحكم من أن هذه الأطيان قد استولى عليها من جهة الاصلاح الزراعى وكان ما استند إليه الحكم لا يفيد بذاته أن القدر المتبادل عليه الذى بيع للمطعون عليها يدخل فيما استولى عليه ، فإن الحكم يكون قد خالف القانون وشابه قصور مما يستوجب نقضه . (١٩٦٢/٥/٣ . م نقض م . ١٣ . ٥٦٥) .

- التمييز بين بيع ملك الغير وبين إدعاء النيابة عن الغير أو مجاوزة حدود النيابة عنه :

يشترط ليعتبر البيع بيعاً لملك الغير تجرى عليه أحكام المواد ٤٦٦ حتى ٤٦٨ أن يكون المنسوب إليه البيع غير مالك للمبيع وقت البيع سواء تم البيع أصوله أو بطريق النيابة إذ العبره بملكية من تنصرف إليه آثار البيع فإذا تم البيع بطريق النيابة سواء كانت هذه النيابة قانونية أو اتفاقية فالعبرة بملكية الأصيل الذى تنصرف إليه آثار العقد فينسب إليه البيع فإن كان مالكاً لم نكن بصدد بيع لملك الغير بطريق النيابة فتجرى عليه أحكام النيابة فى التعاقد المنصوص عليها فى المواد ١٠٤ حتى ١٠٨ فإن كان من باع عن المالك نائباً عنه والتزم حدود هذه النيابة لنصرف أثر العقد إلى المالك الأصيل (مادة ١٠٥) دون النائب الذى يعتبر أجنبياً عن التعاقد إلا بالنسبة لعيوب الإرادة وأثر العلم ببعض الظروف (مادة ١٠٤) إما ان كان من باع عن المالك ليس نائباً عنه أو جاوز حدود هذه النيابة فإن البيع لا ينصرف إلى الأصيل إلا إذا أقره يستوى فى ذلك علم أو عدم علم أى من المتعاقدين بعدم النيابة أو مجاوزة حدودها كما أن البيع لا ينصرف إلى من ادعى النيابة عن المالك أو جاوز حدودها لأنه لم يعمل باسمه من جهة ولأن نية الطرفين لم تنصرف من جهة أخرى إلى أن يكون التعاقد لحسابه . وهكذا لا تترتب آثار البيع سواء بالنسبة إلى المالك أو بالنسبة لمن ادعى النيابة عنه أو جاوز حدودها ولا يكون للمشترى سوى الرجوع على هذا الأخير بتعويض

الأضرار التى أصابته من جراء عدم نفاذ العقد ويشترط لذلك ألا يكون عالماً بانعدام النيابة أو بمجاوزة حدودها ولكن هذا الرجوع لا يكون على أية حال على أساس العقد وإن اختلف الرأى بين القول بتأسيسه على الخطأ التقصيرى ، أو الخطأ عند تكوين العقد أو التعهد عن الغي . السنهورى فى المجلد الأول من الجزء السابع من الوسيط بندى ٣٠٣ و ٣٠٥) وتظهر أهمية التمييز بين بيع ملك الغير وبين ادعاء النيابة عن المالك أو مجاوزة حدودها فى اختلاف الأحكام التى تسرى على كل منهما فى ذلك أنهما وإن كانا يتفقان فى أن البيع يعتبر غير نافذ فى حق المالك إلا إذا أقره إلا أنهما يختلفان اختلافاً أساسياً فى أحكامهما سواء فى حالة اقرار المالك للبيع أو فى حالة عدم اقراره له . ففى حالة اقرار المالك للبيع بالنيابة ، يكون لاقراره أثر رجعى فى حقه من جهة وتقوم علاقة البيع مباشرة بينه وبين المشترى من جهة أخرى إذ تنصرف إليه كافة آثار العقد من تاريخ ابرامه ولا يرتب العقد من جهة ثالثة أى أثر فى حق النائب فى حين أن اقرار المالك فى بيع ملك الغير لا يرتب أثره فى ذمته إلا من تاريخ صدوره فلا يكون له أثر رجعى ، ولا ينشئ طبقاً للرأى السائد علاقة مباشرة بين المالك وبين المشترى فلا تنصرف آثار العقد إلى المالك إذ يقتصر أثره على إزالة العقبة التى كانت تحول دون نقل الملكية ، ويبقى العقد منتجاً أثاره فى علاقة المشترى والبائع غير المالك فيكون لكل منهما مطالبة الآخر بالتزاماته الناشئة عن العقد وكذلك الشأن فى حالة عدم اقرار المالك للبيع إذ فى حالة البيع بالنيابة لا ينتج العقد . حسبما أسلفنا . آثار البيع فى حق من ادعى النيابة فلا يخوله حقوق البائع ولا يلقى عليه التزاماته فلا يكون له المطالبة بالثمن لشخصه ولا يكون عليه تنفيذ الالتزام بالتسليم أو ضمان التعرض أو الاستحقاق أو العيوب وإن جاز الزامه بالتعويض على التفصيل السالف ولا يكون للمشترى

فى علاقته بالنائب طلب ابطال العقد لأنه لا يوجد تعاقد بينه وبين شخص الأخير ، أما فى بيع ملك الغير فإن الأمر على العكس تماماً إذ يظل العقد قائماً نافذاً بين طرفيه فيخول البائع مطالبة المشترى بالثمن ويحمله الالتزام بالتسليم وبضمان التعرض والاستحقاق والعيوب كما يحمله الالتزام بنقل الملكية الذى يستطيع تنفيذه عن طريق الحصول على اقرار المالك الحقيقى للبيع. كما يكون للمشترى طلب ابطال البيع ولو كان يعلم بعدم ملكية البائع ولكن حتى يقضى بهذا البطلان يظل العقد قائماً منتجاً آثاره على النحو السالف .

ومن خلال ما سلف فإننا لا نكون حيال بيع لملك الغير إذا أبرم البيع شخص بوصفه وكيلاً عن المالك واتضح عدم وجود الوكالة أو مجاوزة حدودها أو إذا ابرم البيع شخص بوصفه نائباً قانونياً عن المالك كالولى أو الوصى أو القيم أو الوكيل عن الغائب ولم تكن له هذه الصفة أو جاوز حدودها بأن لم يحصل الولى أو الوصى أو القيم على موافقة محكمة الأحوال الشخصية للولاية على المال على البيع فى الأحوال التى يستلزم فيها القانون ذلك إذ يسرى فى هذه الصور حكم المادة ١١٨ مكملة بأحكام النيابة المنصوص عليها فى المواد ١٠٤ حتى ١٠٨ ويلاحظ فى هذا الصدد أنه وفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ١٤٠ يسقط الحق فى إبطال العقد لنقض الأهلية بمضى ثلاث سنوات من زوال هذا السبب أى من تاريخ بلوغ القاصر سن الرشد أو الحكم برفع الحجر للغفلة أو السفه ، فى حين أن المشرع . حسبما ستعرض . لم يتعرض لتقادم الدعوى التى يرفعها المشترى ببطلان بيع ملك الغير أو التى يرفعها المالك بعدم نفاذ البيع فى حقه ولا شبهة فى أن الدعوى الأخيرة لا يرد عليها التقادم لأنها صورة من دعوى الاستحقاق التى تحمى حق الملكية الذى لا يسقط بالتقادم أما دعوى المشترى بإبطاله بيع

ملك الغير فقد ذهب الرأى السائد بأنها تنقضى بمضى ثلاث سنوات من تاريخ علم المشترى بعدم ملكية البائع أو بمضى خمسة عشر عاماً من تاريخ العقد .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كانت الوصية حين تصرفت ببيع الأطيان المملوكة للطاعنة إنما كان ذلك باعتبارها نائبة عنها نيابة قانونية تحل فيها ارادتها محل إرادة الأصيل . القاصر . مع انصراف الأثر القانونى لهذه الإرادة إلى هذا الأخير كما لو كانت قد صدرت منه لا يغير من ذلك الا تكون قد استأذنت محكمة الأحوال الشخصية للولاية على المال فى هذا التصرف اذ يعتبر تصرفها مع ذلك مجاوزاً لحدود تلك النيابة كما لا يعتبر بيعاً لملك الغير الذى يصدر من غير مالك ، لما كان ذلك فلا تثريب على الحكم المطعون فيه ان هو التفت عن دفاع الطاعنة بعدم نفاذ العقد فى حقها استناداً إلى قواعد بيع الغير أو لتجاوز النائب حدود نيابته لأنه دفاع لا سند له من القانون مما لا يعيب الحكم إغفال الرد عليه . (١٦/١٢/١٩٨٠ الطعن ١٢٠٧ السنة ٤٩ق) .

- هل بيع الشريك المشاع بيعاً لملك الغير ؟

بيع الشريك المشاع لا يعتبر بيعاً لملك الغير ، إذ هو موقوف على نتيجة القسمة بمراعاة مالها من أثر كاشف ، فإن وقع المبيع فى نصيب البائع وإن لم يقع فى نصيبه كان المبيع الصادر منه بيعاً لملك الغير مع مراعاة قواعد الحلول العينى المقررة فى الفقرة الثانية من المادة ٨٢٦ (يراجع السنهورى ص٢٧٤) .

- حكم بيع الوارث الظاهر :
- بيع الوارث الظاهر :

هو فى حقيقته بيع لملك الغير إذ المبيع مملوك للوارث الحقيقى ولكن البعض يذهب إلى أنه بالرغم من ذلك يقع صحيحاً نافذاً فى حق الوارث الحقيقى احتراماً للأوضاع الظاهرة وعملاً على استقرار المعاملات فيمتلك المشترى المبيع

فلا يحتاج إلى الحماية المقررة فى أحكام بيع ملك الغير (السنهورى ص٢٧٤) ولكن محكمة النقض رأت بطلان بيع الوارث الظاهر باعتباره بيعاً لملك الغير) .
فقد قضى بأن : تنص المادة ٤٦٦ من القانون المدنى فى فقرتها الأولى عنى أنه " إذا باع شخص شيئاً معيناً بالذات لا يملكه جاز للمشترى أن يطلب إبطال العقد ، وبفقرتها الثانية على أنه " وفى كل حال لا يسرى هذا البيع فى حق المالك للعين المبيعة ولو أجاز المشترى العقد ، إذ كان بيع الوارث الظاهر هو بيع لملك الغير وكانت عبارة النص واضحة فى عدم سريان بيع ملك الغير فى حق المالك ، فإنه لا يجوز الخروج عن صريح النص بدعوى استقرار المعاملات ، يؤكد هذا النظر أن القانون عندما أراد حماية الأوضاع الظاهرة وضع لها نصوص استثنائية يقتصر تطبيقها على الحالات التى وردت فيها فقد نص القانون المدنى فى المادة ٢٤٤ على أنه " إذا ابرم عقد صورى فلدائنى المتعاقدين وللخلف الخاص ، متى كانوا حسنى النية ان يتمسكوا بالعقد الصورى كما أن لهم ان يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذى أضربهم ، وإذا تعارضت مصالح ذوى الشأن فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك آخرون بالعقد المستتر ، كانت الأفضلية للأولين وبالمادة ٣٣٣ على أن " إذا كان الوفاء لشخص غير الدائن أو نائبه ، فلا تبرأ ذمة المدين إلا إذا أقر الدائن هذا لوفاء أو عادت عليه منفعة منه ، وبقدر هذه المنفعة ، أو تم الوفاء بحسن نية لشخص كان الدين فى حيازته وفى المادة ١٠٢٤ على أنه يبقى قائماً لمصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذى تقرر ابطال سند ملكيته أو فسخه أو الغاؤه أو زواله لأى سبب آخر ، إذا كان هذا الدائن حسن النية فى الوقت الذى أبرم فيه العقد إذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن بيع

الوارث الظاهر صحيح نافذ فى حق الوارث الحقيقى ، فإنه يكون قد خالف القانون . (نقض ١٩٧٩/٣/٢٩ . م نقض م. ٣٠ . ٩٨٠)

ثانياً : أن يكون المبيع قيمياً معيناً بالذات

فإذا كان المبيع من المثليات لم يعتبر البيع بيعاً لملك الغير ولو كان البائع لا يملك وقت البيع أى قدر من المبيع لأنه لا يمكن القول فى هذه الحالة أن المبيع مملوك للغير وهو ما يشترطه المشرع لإبطال البيع فلا يكتفى بأن يكون المبيع غير مملوك للبائع وقت البيع وكذلك الشأن بالنسبة إلى بيع الأشياء المستقبلة أو الأشياء الموصى بصنعها لأنها وهى لم توجد وقت العقد لا يمكن نسبة ملكيتها وقت البيع إلى غير البائع ولكن متى كان المبيع مملوكاً وقت البيع لغير البائع فإنه يستوى إن يكون المبيع عقاراً أو منقولاً (شنب بند ٥٠ . السنهورى ص ٢٧٢) .

- يترتب على العقد فيما بين طرفين كافة الآثار التى يرتبها عقد البيع :

فيستلزم البائع نقل الحق المبيع إلى المشترى وان كان لا يمكن تنفيذ الالتزام جبرا ما بقى البائع غير مالك ، كما يلتزم البائع بتسليم المبيع وبعدم التعرض شخصياً للمشترى سواء كان التعرض قانونياً أو مادياً ، ويضمن عدم تعرض الغير كما يضمن العيب الخفى ، ويلتزم المشترى بدفع الثمن وتكاليف المبيع ونفقات العقد وباستلام المبيع ، مع ملاحظة أن للمشترى حبس الثمن بمجرد أن ينكشف أن المبيع غير مملوك للبائع ولو لم يتعرض له المالك الحقيقى (منصور بند ١١٣ . مرقص بند ٢٩١) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : بطلان بيع ملك الغير مقرر لصالح المشترى فما لم يستعمله بالفعل بقى عقد البيع قائماً منتجاً لآثاره تثبت فيه الشفعة ثبوتها فى كل بيع تم مستوفياً لأركانه ولو حمل سبباً لبطلانه ويحل فيه الشفيع محل

المشفوع منه فى جميع حقوقه والتزاماته لا يملك تعديله وتبعيض محله ، ولو تبين أن المبيع كله أو بعضه مملوك للغير مما محله الرجوع على البائع لا تفريق الصفقة ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بالأحقية فى الشفعة مقصورة على بعض المبيع وحمل قضاءه على ما أنبأ به من أن البائعة لا تملك مما بيع غير مساحة .. وإن البيع فيما خلا ذلك قد وقع على ما يملكه الغير مما هو غير جائز ، إلا بإجازته ولم يجزه فلا تجوز الشفعة فيه فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه (١٩٧٩/١/١٠ . م نقض م . ٣٠ . ١٧٣) ، وبأنه " بطلان بيع ملك الغير مقرر لمصلحة المشترى ومن ثم فيكون له دون غيره أن يطلب الحق فيه ، فإن عقد البيع يبقى قائماً منتجاً لإثارة بحيث يكون للمشترى أن يطالب البائع بتنفيذ التزاماته ويعد هذا منه إجازة للعقد (١٩٦٣/٣/١٤ . م نقض م . ١٤ . ٢٩٨) .

- هل يجوز للمشترى طلب إبطال البيع رغم علمه وقت البيع بأن المبيع غير مملوك للبائع ؟

إن المبيع غير مملوك للبائع : إذ لم يشترط القانون حسن نية المشترى إلا فى طلب التعويض (مادة ٤٦٨) ومن ثم يجوز له أن يطلب إبطال البيع لمجرد ثبوت عدم ملكية البائع للمبيع بغض النظر عما إذا كان يعلم أو لا يعلم بذلك وقت إبرام البيع أو بعده وبغض النظر كذلك عما إذا كان البائع يعلم بذلك أو لا يعلم وقت البيع أو وقت الطلب . (يراجع فى ذلك السنهورى بند ١٦١ . غانم ص ٣٥ . مرقص ص ٥١٤)

ولكن البعض يذهب إلى أنه يشترط لجواز طلب المشترى إبطال البيع إلا يكون عالماً عند إبرام البيع بعدم ملكية المبيع لأنه إذا كان يعلم بذلك فإن العقد لا يكون بيعاً بل عقداً غير مسمى موضوعه التزام الطرف الآخر بالحصول على موافقة البائع أى تعهد البائع عن الغير (شنب ص ٧٥ و ٧٦ . البدراوى ص

٥٨١) لا يمكن القول بأن مجرد علم المشترى بعدم ملكية البائع للمبيع يجعل من العقد تعهداً عن الغير وإنما يكون المرجع فى ذلك إلى نية الطرفين فى ضوء ظروف الدعوى وملابساتها فإن كانت تقيد التقاء إرادة الطرفين على قصر التزام أحدهما على السعى للحصول على موافقة المالك أو الحصول على ملكية المبيع تم نقلها إلى المشترى لم نكن بصد عقد بيع ، أما إذا لم تكشف ظروف التعاقد عن ذلك وكان البيع باتاً فلا مناص إزاء صراحة النص وعمومه من القول بحق المشترى فى طلب الإبطال ولو كان يعلم بعدم ملكية البائع للمبيع ، ويكون للمشترى طلب الإبطال ولو كان جائزاً للمبيع ، ولو لم يكن المالك الحقيقى قد تعرض له ، كما لا يلزم أن يكون قد أصابه ضرر من جراء البيع (السنهورى بند ٦١ شنب بند ٥١) ويكون التمسك بإبطال البيع عن طريق الدعوى أو طريق الدفع وهو حق للمشترى لا يجبر عليه إذ يجوز له إجازة العقد إجازة صريحة أو ضمنية عن طريق تمسكه بالعقد بمطالبة البائع بتنفيذ التزامه الناشئ عن العقد بنقل الملكية أو بالضمان فإن عجز البائع عن نقل الملكية كان للمشترى طلب الفسخ وإن عجز عن الضمان وقضى باستحقاق المبيع كان للمشترى رفع دعوى ضمان الاستحقاق (مرقص ص ٥١٤) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : لئن كان صحيحاً أن تسجيل عقد البيع لا ينقل الملكية إلى المشترى إلا إذا كان البائع مالكاً لما باعه إلا أن بيع ملك الغير قابل للإبطال لمصلحة المشترى وحده ولا يسرى فى حق المالك الحقيقى ولهذا المالك أن يقر البيع فى أى وقت فيسرى عندئذ فى حقه وينقلب صحيحاً فى حق المشترى . كما ينقلب العقد صحيحاً فى حق المشترى إذا آلت ملكية المبيع إلى البائع بعد صدور العقد . فإذا كان الطاعنون . ورثة المشترى فى عقد بيع ملك الغير . قد طلبوا ثبوت ملكيتهم استناداً إلى هذا العقد المسجل فإنهم

يكونون بذلك قد أجازوا العقد ولا يكون بعد لغير المالك الحقيقى أن يعترض على هذا البيع ويطلب عدم سريانه فى حقه . ومن ثم فلا يكفى لعدم إجابة الطاعنين إلى طلبهم إن يثبت المدعى عليهم المنازعون لهم أن البائع لمورث الطاعنين غير مالك لما باعه بل يجب أن يثبتوا أيضاً أنهم هم أو البائع لهم الملاك لهذا المبيع إذ لو كان المالك سواهم لما قبلت منهم هذه المنازعة . (١٩٦٨/٤/١٨ . م نقض م . ١٩ . ٧٨٠). وبأن " البيع الصادر من غير مالك ان كان باطلا فإن بطلانه ليس بطلاناً أصلياً بل ان القانون نص على صحته إذا أجازه المالك ، كما أن عدول المتعاقدين عما تعاقدا عليه جائز . فإذا تمسك المشترى بأن البائع له وإن كان قد سبق أن تصرف فى القدر المبيع له إلا أنه قد استرد ملكيته بعدوله عن العقد الذى كان قد تصرف به فيه وإن البيع الحاصل له هو قد اجازه من كان قد حصل له التصرف أولاً ، فيجب على المحكمة أن تحقق هذا الدفاع وتفصل فيه بناء على أدلة منتجة لحكمها ، فإن هى قضت ببطلان عقده ، بمقولة أنه صدر من غير مالك دون أن ترد الأدلة على أن القدر المبيع فيه لم يكون بالذات وقت صدوره مملوكاً للبائع وكل ما قالته لا يدحض ما تمسك به المدعى كان حكمها قاصراً فى بيان الأسباب متعيناً نقضه " (١٩٤٤/٦/٨ . م ق م . ١٣٤ . ٣٦٧) . وبأنه " لا يستطيع شخص أن ينقل إلى غيره حقاً لم يؤول إليه . وإذن فمتى قضى نهائياً برفض دعوى صحة ونفاذ عقد بيع أطيان لبطلانه وكان المشترى بالعقد المذكور قد تصرف ، بالبيع إلى مشتر ثان فإن الحكم إذ قضى برفض دعوى صحة ونفاذ العقد الثانى لا يكون قد خالف القانون (١٩٥٤/١١/١١ . م ق م ١٣٦ . ٣٦٧)

وإذا كان للمشترى الخيار بين حقه فى إبطال البيع ، وحقه فى فسخه وحقه فى الرجوع بضمان الاستحقاق ، إلا أنه ليس له أن يجمع بين المطالبة بهذه الحقوق

من جهة .. وإذا قضى له بأحدهما امتنع عليه الرجوع بالأخرى من جهة أخرى ، كما أنه إذا رجع بأحدهما التزم بالقواعد والإجراءات التى تحكم الحق الذى تمسك به والدعوى التى رفعها به (يراجع مرقص ص ٥١٤ ، ٥١٥) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : لئن أجازت المادة ٤٦٦ من القانون المدنى للمشترى فى حالة بيع ملك الغير أن يطلب إبطال هذا البيع إلا أنها لم تمنعه من المطالبة بفسخ العقد على أساس أن البائع قد أخل بالتزامه بنقل الملكية " (١٩٧٧/١/١١ . م نقض م . ٢٨ . ٢١١) .

ويسقط حق المشترى فى طلب إبطال البيع بالتقادم ، وإذا كان المشرع لن يتعرض لذلك إلا أن الرأى السائد أن مدة التقادم ثلاث سنوات من تاريخ علم المشترى بعدم ملكية البائع أو خمسة عشر سنة من تاريخ العقد أى المدتين أقصر قياساً على سائر حالات الابطال (السنهورى بند ١٦١ . البدراوى بند ٣٩٦ . غانم ٢٦ . شنب ص٧٧ . منصور بند ١١٤) ولكن البعض يذهب إلى أنه مادام المشرع لم يتعرض لتقادم دعوى المشترى بابطال العقد أو بداية مدته فيخضع للقواعد العامة فتكون المدة خمسة عشر عاماً من تاريخ إبرام العقد (مرقص بند ٢٩٢ . مرسى بند ٢٣٣).

ويسقط حق المشترى فى طلب إبطال البيع بأجازته البيع أجازة صريحة أو ضمنية كان يقدم رغم علمه بعدم ملكية البائع على تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد كان يتسلم المبيع أو يدفع الثمن (السنهورى هامش ص٢٩٣) ومتى تم ذلك انقلب البيع صحيحاً فيما بين طرفيه والتزم كل منهما بتنفيذ التزاماته الناشئة عنه . ولكن يبقى للمشترى طلب فسخ البيع لاخلاء البائع بالتزامه بنقل الملكية أو الرجوع بدعوى ضمان الاستحقاق لاستحقاق المبيع للغير .

كما يسقط حق المشترى فى الإبطال وينقلب البيع صحيحاً بإقرار الملك الحقيقى للبيع أو بأيلولة ملكية المبيع إلى البائع كأن يكون قد اشترى المبيع من المالك الأصلى أو تلقاه وصيه منه أو ميراثاً عنه فتنتقل الملكية إلى المشترى بمجرد انتقالها إلى البائع ولكنها تنتقل إليه محملة بالحقوق التى يكون المالك الحقيقى قد رتبها وينتج إقرار المالك الحقيقى للبيع أو اكتساب البائع لملكية المبيع هذا الأثر ولو تما بعد إعلان المشترى للبائع برجوعه عن البيع مادامـا قد تما قبل رفعه دعوى الأبطال أما إذا تما بعد رفع الدعوى ولو قبل صدور الحكم فيها فإن ذلك لا يسقط حق المشترى فى طلب الإبطال وان كان يمكن أن يوصف إصراره على طلبه بالرغم من ذلك بالتعسف فى استعمال الحق ويمكن الاستهداء فى هذا الصدد بنص المادة ١٢٤ مدنى (يراجع السنهورى بندى ١٦١ و ١٦٤ وهامشهما . وقارن مرسى بند ٢٣٤ حيث يرى كفاية إعلان المشترى عن رجوعه عن البيع قبل صدور إقرار المالك أو تملك البائع للحكم بالإبطال . الهلالى وزكى بندى ١٧٩ و ١٨١ حيث يريان أن يكفى لسقوط حق المشترى فى طلب الإبطال أن يتملك البائع المبيع قبل صدور الحكم بالإبطال ولو تم ذلك بعد رفع الدعوى وإن كانا يريان أنه لا يكفى لذلك إقرار المالك قبل صدور الحكم مادام لم يصدر إلا بعد رفع الدعوى) .

- وإذا كسب المشترى ملكية المبيع عند طريق البيع القابل للإبطال :

فإن كان قد كسب عن غير طريق قاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية ، أو التقادم المكسب القصير فالسائد أن ذلك لا يسقط حقه فى طلب إبطال البيع ولا يجعلا هذا البيع صحيحاً كان يكون قد تملك المبيع بالتقادم المكسب الطويل أو عن طريق الشراء من المالك الحقيقى أو الميراث عنه أو الوصية منه أو الشفعة فى بيع صدر منه أو غير ذلك من طرق كسب الملكية أما إذا كان

المشترى قد كسب ملكية المبيع المنقول بموجب قاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية ، أو كسب العقار بالتقادم المكسب القصير حيث يعتبر العقد الصادر إليه من غير مالك سنداً صحيحاً إذا كان قد سجله ، فقد ذهب رأى إلى أن حق المشترى فى طلب إبطال البيع يسقط وينقلب البيع صحيحاً لزوال الضرر المقصود توقيه بطلب الإبطال ولأن الحيازة إنما تستند فى هذه الحالة إلى العقد أو تقوم مقامه فى إحداث الأثر الذى تخلف عنه وهو نقل الملكية (مرقص بند ٢٩٨- السنهورى هامش ص ٢٧٤ و٢٩٦) ويشترط البعض لذلك أن يتمسك المشترى باكتساب الملكية بالحيازة أو التقادم فإن لم يفعل لم يستطيع أحد أن يجبره على ذلك ويترتب على ذلك أن البائع لا يستطيع أن يدفع رجوع المشترى عليه بدعوى ضمان الاستحقاق بتقصير الأخير فى رفع دعوى المالك الحقيقى بملكية المبيع بالحيازة أو بالتقادم لأن هذا الدفاع قاصر على شخص المشترى ولم يكن البائع ليستطيع التمسك به لو أدخل فى الدعوى ، والمشترى لا يسأل عند عدم إدخاله فى دعوى الاستحقاق إلا عن التقصير فى إبداء أوجه الدفاع التى كان يجوز للبائع إبداؤها (الهلالى وزكى بند ١٨٠ وهامش ص١٧٢ . شنب ص ٧٩) فى حين يذهب رأى آخر إلى أن المشترى يبقى له دائماً طلب إبطال البيع حى ولو كان قد اكتسب ملكية المبيع بالحيازة أو التقادم القصير ، فإن هو طلب الأبطال بعد استكماله المدة المكسبة عد ذلك تنازلاً ضمنياً عن الحق المكتسب (منصور ص٢٥١)

- ويتعين أن توجه دعوى الابطال إلى البائعين قبل انقضائها بالتقادم :

فقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتد فى حق المطعون عليهم الثلاثة الأول . المشترون . بتاريخ إدخالهم فى الدعوى بطلب إبطال البيع الصادر لهم من الوصى على الطاعنة ولم يعتد بتاريخ إيداع صحيفة

الدعوى قبل الوصى وآخر لا شأن له بالخصومة ورتب على ذلك سقوط حقها فى طلب إبطال العقد لمضى أكثر من ثلاث سنوات على تاريخ بلوغها سن الرشد فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً ، ذلك أن الخصومة فى دعوى إبطال البيع فى هذه الحالة إنما تدور بين الطاعنة وبين المشترين أصحاب المصلحة الأول فى التمسك بالعقد ، وإذ كان الأصل فى الإجراء القاطع للتقادم أن يكون متعلقاً بالحق إعداد اقتضاؤه ومتخذا بين نفس الخصوم بحيث إذا اختلف الخصوم لا ينبنى عليه الأثر . ومن ثم لا يصلح توجيه الدعوى بطلب إبطال العقد للوصية إجراء قاطعاً لتقادمها قبل المطعون عليهم الثلاثة الأول . المشترين . إذ لا يصح أن يضار خصم من إجراء لم يتخذ فى مواجهته وإنما اتخذ فى مواجهة آخر ، ومن المقرر أن البائع فيما يتعلق بقطع التقادم لا يمت المشترى فى الدعاوى اللاحقة للتاريخ الثابت بعقد البيع" (١٩٨٠/١٢/١٦ _ – الطعن رقم ١٢٠٧ السنة ٤٩ ق لم ينشر بعد) .

- وليس للبائع أن يتمسك بإبطال البيع :

إذ قصر المشرع هذا الحق على المشترى وقد نصت المادة ١٣٨ على أنه إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقاً فى إبطال العقد فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق (منصور ص ٢٤٧) ويستوى فى ذلك أن يكون البائع وقت البيع حسن النية أى لا يعلم بعدم ملكيته للمبيع أو سئ النية أى يعلم بذلك ، ولكنه إذا كان حسن النية جاز له طلب إبطال البيع للغلط إذا توافرت الشروط اللازمة لذلك (الهلالى وزكى بند ١٨٥ . منصور ص ٢٤٨ . غانم ص ٢٤ . شنب ص ٧٦ . يؤيد هذا الرأى السنهورى هامش ص ٢٩٠ . البدراوى بند ٢٩٩ . وقارن مرقص ص ٥١٦ وهامشه حيث يرى أن حسن نية البائع لا يخوله إبطال البيع بأى وجه ولا يترتب عليه سوى إعفائه من تعويض الأضرار غير المتوقعة).

وأما بالنسبة إلى المالك الحقيقى فإن عقد البيع غير نافذ فى حقه سواء ظل بين طرفيه قابلاً للإبطال أو انقلب صحيحاً بإجازة المشترى أو سقوط حقه فى الإبطال فلا تتأثر حقوق المالك الحقيقى بذلك البيع ويبقى المبيع على ملكه ويستطيع الرجوع على المشترى بدعوى الاستحقاق أن هو تسلم المبيع وله أن يرجع عليه بالتعويض وبالثمار أن كان سئ النية أما إن كان المشترى حسن النية فإنه يملك الثمار بالقبض ويكون للمالك الرجوع على البائع بالتعويض عنها وعما أصابه من ضرر بسبب خروج المبيع من يده ويشترط فى هذه الحالة أن يكون البائع قد ارتكب خطأ سواء بتعمده بيع ما لا يملك أو بعدم تحرزه فى تحرى ملكيته لما باع ، أما إذا ثبت حسن نيته وعدم ارتكابه أى خطأ كما لو كان وجد المبيع فى تركة آلت إليه فاعتقد ملكيته له بالميراث انتفى موجب إلزامه بالتعويض . ورغم عدم نفاذ البيع فى حق المالك الحقيقى فإنه قد يؤدى إلى أن يفقده حقه على المبيع كما لو تسلم المشترى المبيع وهو حسن النية فهو يتملكه بالحيازة إن كان منقولاً كما يتملكه بالتقادم القصير إن كان عقاراً وسجل العقد إذ يعتبر العقد سبباً صحيحاً صادراً من غير مالك ولا يبقى للمالك سوى الرجوع على البائع بالمسئولية التقصيرية (السنهورى بند ١٦٥ . منصور بند ١١٣ . مرقص بند ٢٩٤ . شنب بند ٥٤ . غانم ص ٢٧).

و قد قضت محكمة النقض بأن : وإن كان لا يجوز طلب إبطال بيع ملك الغير إلا المشترى دون البائع له إلا أن المالك الحقيقى يكفيه أن يتمسك بعدم نفاذ هذا التصرف فى حقه أصلاً إذا كان العقد قد سجل أما إذا كانت الملكية مازالت باقية للمالك الحقيقى لعدم تسجيل عقد البيع فإنه يكفيه أن يطلب طرد المشترى من ملكه لأن يده تكون غير مستنده إلى تصرف نافذ فى مواجهته وأن يطلب الريع عن المدة التى وضع المشترى فيها يده على ملك غير البائع له . إذ

كان ذلك وكان هذا هو عين ما طلبه الطاعنون فى الدعوى فإن الحكم المطعون فيه إذ رفض طلباتهم على أساس أنه كان يتعين عليهم أن يطلبوا الحكم باسترداد العقار أولاً دون أن يتصدى لبحث عناصر دعواهم وما إذا كانت ملكيتهم للقدر المطالب بطرد المطعون ضده منه وبريعه ثابتة من عدمه فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور فى التسبيب (١٩٧٩/١/٢٤ . م نقض م . ٣٠ . ٣٦٣)

- وقابلية بيع ملك الغير للأبطال جزاء من نوع خاص يستند إلى النص الذى قرره دون القواعد العامة فى البطلان :

إذ كان الرأى قد اختلف حول جزاء بيع ملك الغير وتكييفه فذهب رأى إلى أن الجزاء هو الفسخ وليس البطلان ، وذهب رأى آخر إلى أنه البطلان المطلق ، فى حين قال فريق ثالث بأنه البطلان النسبى (يراجع فى استعراض هذه الآراء السنهورى بند ١٥٥ . الهلالى وزكى فى البنود ١٦٣ وما عبده . مرقص بند ٣٠٠ وما بعده) وقد حسم النص الحالى هذا الخلاف بالنص على أن بيع ملك الغير قابل للإبطال لمصلحة المشترى، ومع ذلك فقد ذهب البعض إلى أنه عقد باطل بطلاناً مطلقاً لاستحالة المحل وإن كان يمكن أن يتحول من عقد ناقل للملكية فى الحال إلى عقد منشئ فقط لالتزامه بنقل الملكية فى المستقبل (مرقص بند ٣٠٥ . ويراجع فى مناقشة هذا الرأى منصور بند ١١٥ والسنهورى بند ١٥٦) . فى حين ذهب رأى إلى اعتبار عقد بيع ملك الغير عقداً موقوفاً إذ يتوقف أثره على إقرار لمالك (الدكتور شفيق شحاته فى النظرية العامة للتأمين العينى الجزء الأول بند ٩٢) ولكن الرأى السائد أن بيع ملك الغير قابل للإبطال لمصلحة المشترى فهو ليس عقداً باطلاً مطلقاً بصريح النص وهو ليس عقداً موقوفاً إذ هو منتج آثاره بين طرفيه ، ولكن قابلية بيع ملك الغير وان تقررت بالنص لم تكن تسعف بها القواعد العامة فى نظرية العقد إذ أن مجرد عدم ملكية البائع للمبيع

وقت العقد لا تحقق المقصود بالاستحالة المطلقة فى حكم المادة ١٣٩ كما انه لا يشترط حسن نية المشترى للتمسك بالإبطال فلا تسعف قواعد الغلط فى ذلك (يراجع فى ذلك غانم ص٢١) وقارن شنب بند ٥٥ حين يرى إمكان استناد بطلان بيع ملك الغير إلى الغلط ومن ثم يتعين الرجوع فى شأن السند الغنى لهذا البطلان وأحكامه إلى النصوص المتعلقة ببيع ملك الغير مكملة بالأحكام العامة فى قابلية العقد للإبطال ، فيظل العقد قائماً منتجاً آثاره إلى أن يقضى بإبطاله فإن قضى بذلك نهائياً ، ارتد الإبطال إلى تاريخ إبرام العقد فيعاد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها .

- وللمالك الحقيقى أن يطلب تقرير عدم نفاذ البيع فى حقه :

و قد قضت محكمة النقض بأن " إذ كانت محكمة الموضوع ملزمة بإعطاء الدعوى وضعها الحق وتكييفها القانونى الصحيح ، وكان الثابت من الحكم الابتدائى والحكم المطعون فيه . أن الطاعن أقام دعواه طالباً الحكم بإبطال عقد البيع موضوع النزاع بالنسبة لحصته البالغ مقدارها ١٢ قيراطاً على الشيوع فى العقار المبيع استناداً إلى نص الفقرة الثانية من المادة ٤٤٦ من القانون المدنى ، فإن التكييف القانونى السليم للدعوى هى أنها أقيمت بطلب الحكم بعدم سريان ذلك العقد فى حق الطاعن " (١٩٧٩/٣/٢٩ . ٣م نقض م . ٣٠ . ٩٨١) وبأنه " تنص المادة ٤٦٦ من القانون المدنى فى فقرتها الأولى على أنه " إذا باع شخص شيئاً معيناً بالذات وهو لا يملكه جاز للمشترى أن يطلب إبطال العقد كما تقضى الفقرة الثانية بعد سريان هذا البيع فى حق المالك للعين المبيعة ، وإذ كان الطاعن قد أقام دعواه أمام محكمة أول درجة طالباً الحكم بإبطال عقد البيع الصادر من المطعون عليه الأول إلى المطعون عليهما الثانى والثالث استناداً إلى أن الأطيان المبيعة ملك الطاعن دون البائع وتمسك الطاعن فى صحيفة دعواه

بنص المادة المذكورة بفقرتيها فإن التكييف القانونى السليم للدعوى هو أنها أقيمت بطلب الحكم بعدم سريان العقد محل النزاع فى حق الطاعن ، وإذ كيف الحكم المطعون فيه الدعوى بأنها دعوى إبطال عقد البيع وذهب إلى أن طلب عدم سريان البيع بالنسبة للطاعن هو طلب جديد لا يقبل فى الاستئناف لعدم تقديمه إلى محكمة الدرجة الأولى فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون " (١٩٧٧/١١/١٠ . م نقض م . ٢٨ . ١٦٥٩)

ثالثاً : أن يكون الغرض من العقد نقل الملكية فى الحال مقابل ثمن نقدى

يجب أن يكون العقد بيعا أى قصد به التزام أحد الطرفين بنقل الملكية إلى الطرف الآخر فى الحال مقابل ثمن نقدى فتخرج بذلك العقود التى لا تتضمن التزام أحد الطرفين بنقل الملكية وان تضمنت إلزامه بأعمال تتصل بذلك كالعقد الذى يلزم أحد الطرفين بالحصول على ملكية شىء مملوك للغير ثم نقلها إلى الطرف الآخر أو العقد الذى يلزم أحد الطرفين بالحصول على موافقة المالك على البيع إلى الطرف الآخر أو العقد الذى فيه أحد الطرفين الآخر يعد ببيع شىء معين غير مملوك له إذ الوعد بالبيع ليس بيعا بائنا وهو لا يتحول كذلك الا عند إظهار الموعود له رغبته فى الشراء ولا يكون له حينئذ اثر رجعى ومن ثم فالعبرة بملكية البائع للمبيع بوقت إظهار الرغبة فان لم يكن الواعد قد حصل على الملكية فى وقت إظهار الرغبة كان بائعا لملك الغير فى هذا الوقت و كذلك العقد الذى يعرف بالبيع الرومانى حيث يقتصر التزام أحد الطرفين بتمكين الآخر من الحيازة الهادئة فلا ينشا من العقد التزام بنقل الملكية وإنما يتولد عنه فقط التزام بضمان الحيازة الهادئة المستمرة ولا يكون للطرف الآخر الرجوع على المتعهد الا بالضمان عند التعرض المالك الحقيقى له بالفعل (البدراوى ٥٧٨) وأيضا عقد البيع المعلق على شرط تملك البائع للمبيع كأن يبيع شخص شيئاً

بشرط رسو مزاده عليه و كذلك البيع الاحتمالى حيث يكون البيع مجرد احتمال (السنهورى بند ١٥٤ و هامشه – و يراجع شنب بند ٥٠ – غانم ص ٢٣ – مرقص فى البنود ١٨، ٨٧، ٢٨٨)

- إقرار المالك الحقيقى للبيع :

لا يقتصر اثر هذا الإقرار على تصحيح العقد فيما بين طرفية أو على سقوط حق المالك فى الادعاء بحق على المبيع يتعارض مع الحقوق التى كسبها المشترى بموجب العقد وإنما هو يجاوز ذلك الى زوال العقبة التى كانت تمنع من نقل الملكية أو الحق المبيع الى المشترى فإذا صدر الإقرار قبل أن يرفع المشترى دعوى الإبطال سقط حقه فى هذا الطلب وانقلب البيع صحيحا من هذه الزاوية بالنسبة إليه فيكون للإقرار فى حقه بهذه المثابة اثر رجعى إذ يصحح البيع من تاريخ العقد لا من تاريخ الإقرار أما بالنسبة إلى المالك الحقيقى فإن الإقرار لا ينتج أثره فى حقه الا من تاريخ صدوره وليس من تاريخ إبرام العقد و إذا كان المبيع عقارا فان الإقرار لا ينتج أثره فى نقل الملكية الى المشترى إلا إذا سجل و من تاريخ هذا التسجيل ويترتب على ذلك أن الحقوق التى كان المالك الحقيقى قد رتبها على المبيع فى تاريخ سابق على الإقرار أو تسجيله تسرى فى حق المشترى إذا ما نفذ فى حقه الإقرار لصدوره قبل دعوى الإبطال فتنتقل إليه ملكية المبيع محملة بها (السنهورى بند ١٦٦ شنب ٥٤ – منصور بند ١١٣)

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان أحد الملاك العقار المبيع قد وقع على عقد البيع بصفته وكيلا عن باقى الملاك وثبت انه لم تكن له صفة النيابة عنهم وقت إبرام التعاقد وانه تصرف بغير علمهم فى حصصهم فى البيع فانهم متى اقروا البيع فان العقد يسرى فى حقهم عملا بالمادة ٤٦٧ من القانون المدنى (١٩٦٧/١٢/٢٨ م نقض م – ١٨– ١٩٣٢) وبأنه " إذا دفع بأن

الشفيع لا يملك العين التى يشفع بها لأن العقد الذى يستند إليه فى تملكها لم يصدر من مالكها بل من وكيل عنة كان قد عزله بكتاب مسجل سابق على تاريخ البيع المدعى و قضت المحكمة للشفيع بالشفعة بناء على انه مالك فعلاً فلا تثريب عليها فى ذلك إذ حتى لو صح أن العقد كان صادرا من وكيل معزول فان بطلانه كان نسبيا و لهذا فإن العيب الذى يشوبه لا يمنع انتقال الملك حتى يتقدم من حق البطلان لمصلحته ويطلب إبطاله والمشفوع منه لا شأن له بهذا البطلان " (١٩٤٤/٦/٨ – م ق م ٤٣ – ٧١٢) .

- ولا يشترط أن يكون إقرار المالك صريحاً إذ قد يستفاد ضمنا من ظروف الحال كأن يوقع على عقد البيع باعتباره ضامنا متضامنا مع البائع :

و قد قضت محكمة النقض بان " **متى كان الطاعنون قد استندوا فى إجازة المطعون عليهما الأولين للعقد موضوع الدعوى على حضورهما فى الدعوى رقم ..... وتقديمهما لمذكرة فيها وعدم منازعتهما فى صحة البيع و كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى عدم حصول تلك الإجازة تأسيسها على ما قدمه المطعون عليهما الأولون من مستندات رسمية تدل على عدم حضورهما فى تلك الدعوى وعدم تقديمهما لأية مذكرات فيها وكانت أوراق الطعن قد خلت مما يفيد تمسك الطاعنين أمام المحكمة الموضوع بان سكوت المطعون عليهما و عدم حضورهما يعتبر إجازة ضمنية فان ما ينعاه الطاعنون يكون سببا جديدا لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض " (١٩٧٧/١٢/١٥ م نقض م – ٣٠ ١٨١٠) و بأنه "توقيع المالك على عقد البيع الصادر من زوجته كضامن متضامن لا يمكن تأويله بأنه الا بأنه إقرار بهذا البيع وخصوصا إذا كان قد ورد فى هذا العقد وصفة كبائع مع زوجته و كان هو لم يعارض فى دعوى التعاقد التى أقامها الصادر له العقد وحكم فيها بصحة التعاقد ونفذ هذا الحكم وتسلم**

المشترى وإذن فمن الخطأ ألا يعتبر الحكم فى هذا التوقيع إقرارا للبيع بمقولة أن الإجازة الصادرة من المالك الحقيقى فى حدود المادة (٣٦٤) مدنى والتى بمقتضاها يصحح العقد يجب أن تصدر من المالك فى صيغة إجازة صريحة" (١٩٥٠/٤/٢٠ – م ق م – ١١٥ – ٣٦٧)

- تجاوز النائب حدود نيابته :

يجب لتحقيق النيابة فى التعاقد أن تحل إدارة النائب محل إرادة الأصيل فيصدر التغير من النائب عن إرادته هو وليس عن إرادة الأصيل مع انصراف أثر التصرف إلى الأصيل ، بأن يكون النائب مفوضا فى التعاقد عن الأصيل .

وإذا كان النائب يعبر عن إرادته هو لا عن إرادة الأصيل فإنه يجب أن يعبر عن هذه الإرادة فى حدود نيابته فإذا جاوز هذه الحدود فقد صفه النيابة ولا ينتج العمل الذى قام به أثره بالنسبة إلى الأصيل .

ويجب حتى ينصرف أثر العقد إلى الأصيل ، أن يبرم النائب العقد باسم الأصيل وان يوقع نيابة عنه ، أو أن يثبت النائب صفته عند التعاقد مع ذكر اسم الأصيل ، أما إن تعاقد النائب باسمه دون أن يقرنه بصفته كنائب عن الأصيل ، فإن العقد يكون قد تم بينه وبين الغير الذى تعاقد معه ، فتنصرف آثاره إليهما دون الأصيل ، ويكون النائب فى هذه الحالة وكيلا مسخرا أو اسما مستعارا إذا أعار اسمه للموكل ، فتنصرف أثار العقد إلى الأخير فى علاقته بالنائب . ومن ثم يلتزم النائب بنقل ما اكتسبه من حقوق إلى الأصيل فإن كان قد سجل العقد باسمه ، تعين عليه إعادة التسجيل باسم الأصيل وإلا جاز للأخير أن يستصدر حكما بانصراف اثر التصرف إليه ثم يؤشر بهذا الحكم على هامش تسجيل النائب وتعتبر الملكية قد انتقلت إليه من وقت التسجيل الذى قام به النائب وليس من

وقت التأشير بالحكم ، إذا ينصرف التسجيل أصلا إلى الأصيل ولو تم باسم النائب .

ولكن نص القانون على حالتين ، ينصرف فيهما أثر العقد إلى الأصيل رغم إبرام النائب له باسمه الشخصي وذلك فى العلاقة ما بين الأصيل والغير الذى تعاقد النائب معه ، وتتعلق الحالة الأولى يكون الغير يعلم بصفة النائب أو كان من المفروض عليه حتما أن يعلم بها ، كما يتعاقد مع قبطان السفينة أو مع عامل فى محل رب العمل ، فينصرف أثر العقد إلى مالك السفينة أو إلى رب العمل ولو ابرمه القبطان أو العامل باسمه شخصيا ، وتتعلق الحالة الثانية الى كون المتعاقد مع النائب يستوى لديه أن ينصرف اثر العقد إلى النائب وإلى الأصيل كمن يشترى علبة سجائر آو كتاب ، فإن كان ذلك لا يستوى لديه بأن تعاقد النائب عن الأصيل بينما قصد الغير أن ينصرف أثر العقد إلى النائب ، فإن العقد لا يتم ، لأن النائب لا يقصد أن يلزم شخصيا بالعقد بينما يقصد الغير ذلك .

وقد قضت محكمة النقض بأنه " مفاد نصوص المادتين ٧١٣ ، ١٠٦ من القانون المدنى أنه يجوز للوكيل أن يبرم العقد الذى تحوله الوكالة إصداره لا بصفته وكيلا بصفته أصيلا وذلك إذا لم يعلن وقت التعاقد عن صفته كنائب ، ويعتبر وكأنه أعار اسمه للأصيل الذى وكله فى إبرام العقد ، وحكم هذه الوكالة المستترة أنها ترتب قبل الأصيل جميع الآثار القانونية التى ترتبها الوكالة السافرة ، فينصرف أثر العقد المبرم إلى الأصيل وإلى من يتعاقد مع الوكيل المستتر " (نقض ١٩٧٠/٥/٢٨ طعن ٥٨١ س٣٥ق) وبأنه " متى كانت الجمعية (جمعية المساكن) لم تعلن وقت إبرام العقد أنها تعاقدت – مع المقاول – نيابة عن أعضائها ، وكان لا يوجد فى نصوص العقد ما يمكن أن يفيد وجود نيابة صريحة أو ضمنية ، فإن أثر العقد ينصرف إلى الجمعية وليس إلى أعضائها ، ومن ثم

تكون الجمعية وحدها هى صاحبة الحق فى مطالبة المقاول بتنفيذ التزاماته الناشئة عن هذا العقد وبالتالى لا يجوز قبول دعوى عضو الجمعية بطلب ذلك إلا إذا اثبت أن حق الجمعية قد انتقل إليه بما ينتقل به الحق قانونا . (نقض ١٩٦٩/٤/٢٩ س ٢٠ ص٦٩٣) وبأنه " مفاد نص المادة ١٠٦ من القانون المدنى انه متى تعاقد الوكيل مع الغير باسمه هو دون ان يفصح عن صفته ، فإن آثار العقد تنصرف إلى الوكيل فى علاقته بالغير إلا إذا اثبت توافر الاستثناءين المشار إليهما فى المادة المذكورة ، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة على أن المطعون عليه إنما تعاقد مع الطاعن بإسمه شخصيا وسلم إليه المبلغ موضوع النزاع بهذه الصفة ، وانه لم يقم دليل من الأوراق على انه دفعه بوصفه وكيلا عن الشركة ، مما مؤداه أن الدعوى لم يتوافر فيها احد الاستثناءين السالفين ، الأمر الذى لم يكن محل نعى من الطاعن ، فإن الحكم يكون قد طبق القانون تطبيقا سليما" (نقض ١٩٧٣/١١/٢٠ س٢٤ ص١١٠٧)

- تعاقد النائب مع نفسه :

لا يحوز الشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه سواء أكان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر دون ترخيص من الأصيل على أنه يجوز للأصيل فى هذه الحالة أن يجيز التعاقد ، كل هذا مع مراعاة ما يخالفه مما يقضى به القانون أو قواعد التجارة . (المادة ١٠٨ مدنى)

والأصل أن الشخص لا يجوز له أن يتعاقد مع نفسه إلا فى الحالات التى أجاز القانون فيها ذلك أو جرى بها العرف ، على أنه إذا خالف الشخص ذلك ، فتعاقد مع أنه فى غير الحالات الجائز فيها مثل هذا التعاقد ، فإنه يكون متجاوزا حدود نيابته مما يترتب عليه عدم نفاذ تعاقده فى حق الأصيل إلا إذا أقره أو كان

قد فوض النائب فى إبرامه ، ويختلف عدم النفاذ عن البطلان ، إذ أن البطلان المطلق لا ترد عليه الإجازة ،كما أن البطلان النسبى قاصر على احد المتعاقدين من حيث الإجازة" .

وتنحصر الاستثناءات الواردة على هذا الأصل ، فيما نصت عليه المادة ٤٧٩ مدنى فى شأن البيع وما نصت عليه المادة ٣١ من قانون الولاية على المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ التى أوجبت تعيين وصى خاص إذا ما تعارضت مصلحة القاصر مع مصلحة الوصى أو زوجه أو أحد أصوله أو فروعه أو مع من يمثله الوصى ، وفى حالة إبرام عقد من عقود المعاوضة او تعديله أو فسخه أو إبطاله أو إلغاؤه بين القاصر وبين الوصى أو أحد المذكورين فيما تقدم ، ويتم تعيين الوصى الخاص بموجب طلب يقدم لقاضى الأحوال الشخصية للولاية على المال ليأمر بتعيينه لمباشرة الإجراء الوارد بالطلب ، ومن الاستثناءات أيضا ما نصت عليه المادة ١٤ من القانون سالف الذكر بأن " لأب أن يتعاقد مع نفسه باسم القاصر سواء أكان ذلك لحسابه هو ام لحساب شخص أخر إلا إذا نص القانون على غير ذلك "كما أجازات المادتان ٦ و٩ من ذات القانون للولى أن يتصرف فى عقار القاصر لنفسه أو أن يفترض مال القاصر على أن يكون ذلك بإذن المحكمة ،كما أجازت المادة ٣٩ للوصى أن يستأجر مال القاصر بإذن المحكمة .

كما جرت قواعد التجارة على جواز أن يتعاقد الوكيل بالعمولة مع نفسه نيابة عن طرفى التعاقد ومثله سمسار الأوراق المالية فى البورصة . (أنور طلبه فى المطول فى شرح القانون المدنى ص٤٤٠وما بعدها)

وقد قضت محكمة النقض بأنه " ليس ما يمنع فى القانون من أن يكون البائع وكيلا بالعمولة ولم يحرم القانون اجتماع الصفتين فى شخص واحد حتى مع وحدة

البضاعة ووحدة المشترى ولا يغير من الأمر إلا أن يكون الوكيل بالعمولة قد قبض أجره لأن انعقاد الوكالة أمر مستقل عن قبض أجرها " (نقض ١٩٥٦/٦/٢٨ س ٧ ص٧٦٧) وبأنه " إذا كان بطلان عقد الشركة لعدم توافر ركن من أركانه الموضوعية الخاصة ، المتمثل فى تبادل طرفيه التعبير عن إرادتين متطابقتين ، لا تتخلف عنه شركة فعلية ، لانتفاء نية الاشتراك لدى عاقديه ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى برفض ثبوت قيام الشركة الفعلية تأسيسا على أن البطلان شاب تكوين العقد يوم إبرامه ، لتعلقه بركن من أركانه لا يقوم بدون ، وهو انتفاء نية الاشتراك من جانب القاصرين – المطعون ضدهما – إذ اتخذ الطاعن صفتى طرفى العقد وحرره مع نفسه بصفته الشخصية وبصفته وصيا على القاصرين ، بالمخالفة للمادتين ١٣١ ج ، ٢٩ من المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بشأن الولاية على المال ، وأن الانعدام ينصرف إلى تكوين عقد الشركة ، كما ينصرف إلى آثاره سواء فى الماضى أو فى المستقبل فإن الحكم لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون " (نقض ١٩٨١/٣/٣٠ طعن ٣١١ ص٤٨ق)

- انقضاء النيابة دون علم النائب :

قد تنقضى النيابة دون أن يعلم النائب بذلك كما إذا كان يجهل موت الأصيل أو إلغاء التوكيل فإذا تعاقد فى هاتين الحالتين مع شخص حسن النية لا يعلم بانقضاء النيابة كان تعاقده ملزما للأصيل وخلفائه وقد قصد من تقرير هذا الحكم إلى توفير ما ينبغى للمعاملات من أسباب الثقة والاستقرار .

ولكن إذا علم النائب ومن تعامل معه بانقضاء النيابة ، أو علم أحدهما فقط بانقضائها وقت التعاقد ، فإن أثر التصرف لا ينصرف إلى الأصيل ، والعبرة بتحقيق هذا العلم الفعلى فلا يكفى التأشير على أصل الوكالة بمكتب التوثيق

بالإلغاء ، وتوافر العلم واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة الطرق ومنها البينة والقرائن ، ويتحمل الأصيل عبء الإثبات .

وتنقضى النيابة بمجرد علم النائب بذلك ، فإذا قام الأصيل بالتأشير بهذا الانقضاء بأصل سند الوكالة بمكتب التوثيق وأخطر الوكيل بذلك ، تحقق علم الأخير بانقضاء الوكالة ، فلا ينفذ تصرفه الذى يبرمه بعد هذا العلم فى حق الموكل حتى لو كان الغير الذى تعامل معه لا يعلم بانقضاء الوكالة لان مناط انصراف اثر التصرف للأصيل أن يكون الوكيل ومن تعاقد معه يجهلان معا وقت العقد انقضاء الوكالة .

وقد قضت محكمة النقض بأنه " تنص المادة ١٠٧ من القانون على أنه " إذا كانت النائب ومن تعاقد معه يجهلان معا وقت التعاقد انقضاء النيابة فإن أثر العقد الذى يبرمه – حقا كان أو التزاما يضاف إلى الأصيل أو خلفائه " ومفاد ذلك أن القانون لا يحمى الغير الذى تعامل مع النائب الظاهر بعد انقضاء النيابة إلا إذا كان النائب والغير كلاهما معا يجهلان انقضاء النيابة وقت التعاقد ، فإذا كانت محكمة الموضوع قد انتهت فى نطاق سلطتها الموضوعية التى لا معقب عليها إلى أن المطعون عليه الأخير كان على علم بانقضاء توكيله عن أحد الدائنين وانتهاء وصايته على باقى الدائنين ببلوغهم سن الرشد ، فإن الطاعن (المدين) لا يتمتع بالحماية التى اسبغها القانون على من يتعامل مع الدائن الظاهر والتى تتمثل فى انصراف اثر العقد إلى الأصيل ، وبذلك لا يكون الوفاء الحاصل منه للمطعون عليه باعتباره وكيلا ظاهرا مبرئا لذمته " (نقض ١٩٦٣/٥/٣٠ س١٤ ص٧٥٩) وبأنه " لم يشترط القانون المدنى القديم فى خصوص عدم نفاذ التصرفات الصادرة من الوكيل بعد انقضاء الوكالة بالنسبة للموكل وجوب إعلان الغير بانقضاء الوكالة ، وإنما شرط لنفاذ هذه التصرفات على الموكل أن يكون

الغير حسن النية أى غير عالم بانقضاء الوكالة ويستتبع هذا أنه يجب على الغير أن يتمسك فى هذا الخصوص بحسن نيته أى انه بحسب الموكل الذى يحاج بتصرف إجراء الوكيل بعد انقضاء وكالته أن يثبت انقضاء الوكالة وعلى الغير الذى يبغى الاحتجاج بهذا التصرف – إن شاء – التحدى بحسن نيته أمام محكمة الموضوع حتى تستطيع أن تبت فى هذا الدفاع على الوجه الذى رسمه القانون "
(نقض ١٩٥٧/١٠/٢٤ س٨ ص٧٤٧)

- نظرية الوضع الظاهر وأثرها على نفاذ التصرف :

فهذه النظرية قد نشأت لحماية حسن النية من المتعاملين مع الوارث الظاهر أو الوكيل الظاهر متى كان هناك من المظاهر الخارجية التى تبرر انخداعهم بهذا المظهر ، وهذه الحماية تتمثل فى نفاذ التصرفات المذكورة فى حق الوارث الحقيقى أو الأصيل حسب الأحوال تم عممت تشمل حماية كل من تلقى تصرفا من صاحب الوضع الظاهر أيا كان أو من غير ذى صفة .

- أحكـــام النقـض :

- المشرع حرص على انصراف آثار التصرفات لأصحاب الحق فيها ووضع قاعدة عامة حاصلها " أنه فى عقود المعاوضة المالية التى يستوى فيها أن يتعامل المتعاقد مع من ابرم معه العقد بحسبانه أصيلا أو نائبا سواء كانت علاقة الوكالة ظاهرة أو مستترة يجوز لأى من المتعاقدين متى كان حسن النية ، كما يجوز للغير أن يثبت بكافة طرق الإثبات أن من ابرم العقد كان نائيا عن غيره لكى تضاف آثار العقد للأصيل . (نقض ١٩٩٧/١٢/٨ طعن ٦٠٣٦س ٦٦ق)
- انتهاء الحكم الناقض إلى نفاذ التصرف المبرم بين صاحب الوضع الظاهر والغير حسن النية فى مواجهة صاحب الحق وإحالة الدعوى إلى محكمة

الاستئناف للفصل فى موضوعها على أساس ما انتهى إليه لتمحيص دفاع الطاعنين والتحقيق من مدى توافر شروط الوضع الظاهر ، قضاؤها بان نظرية الموضوع الظاهر لا تسرى على الدعوى ، قضاء مخالف لحجية الحكم النافض . (نقض ٢٠/١١/٢٠٠٠ طعن ٣٠٠١ س٦٩ق)

- **المقرر فى قضاء هذه المحكمة – أن نفاذ التصرف المبرم بعوض بين صاحب الوضع الظاهر والغير حسن النية ، فى مواجهة صاحب الحق ، متى كان هذا الأخير قد أسهم بخطئه سلبا أو إيجابا – فى ظهور المتصرف على الحق بمظهر صاحبه مما يدفع الغير حسن النية الى التعاقد معه للشواهد المحيطة بهذا المركز والتى من شانها أن تولد لاعتقاد الشائع بمطابقة هذا المظهر للحقيقة ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر ، وحجب نفسه عن تمحيص دفاع الطاعنين انف الذكر للتحقق من مدى توافر شروط الوضع الظاهر ، وهو دفاع جوهري قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، فانه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه القصور فى التسبيب مما يستوجب نقضه لهذا السبب . (نقض ١٦/٢/١٩٨٦ طعن ٨٢٦ س٥٤ق هيئة عامة)**

(٢) البطلان والفسخ :

تنص المادة (١٥٧) مدنى على أنه " فى العقود الملزمة للجانبين ، إذ لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه ، مع التعويض فى الحالتين إن كان له مقتض ، ويجوز للقاضى أن يمنح المدين أجلا إذا اقتضت الظروف ذلك كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة الى الالتزام فى جملته .

والعقد يزول إما بالفسخ أو بانقضائه أو بإبطاله أو بانحلاله والانقضاء يترتب على تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد م، وهو الطريق الطبيعى لزواله ،

ففى عقد البيع إذا رفع المشترى الثمن ونقل له البائع الشىء المبيع انقضى العقد ، وفى عقد المقاولة إذا قام المقاول بتنفيذ المشروع المتفق عليه وقام رب العمل بدفع الأجر ، انقضى العقد ، وبطبيعة الحال فإن كيفية انقضاء العقد تتوقف على كيفية تنفيذه ، وفى هذا تختلف العقود الفورية من عقود المدة ، والمثلين السابق ذكرهما يتعلقان بعقود فورية ، أما إذا كان العقد من العقود الزمنية كعقد الإيجار مثلا فإن تنفيذه يكون ممتدا فى الزمان ، ولا ينقضى العقد إلا بانقضاء مدته مع قيان المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع وقيام هذا الأخير بدفع الأجرة ، أما إبطال العقد فهو الجزاء على تخلف ركن من أركان انعقاده أو شرط من شروط صحته ، والعقد إما أن يبطل بطلانا مطلقا ، أو يبطل بطلانا نسبيا ، وفى الحالتين إذا تقرر البطلان أو الإبطال فإن العقد يزول بأثر رجعى ويعتبر كأن لم يكن وقد سبق لنا دراسة ذلك فنحيل إليه ، أما انحلال العقد فهو زواله لا بسبب بطلانه ولا بسبب تنفيذه ، ولكنه زوال يرد على عقد صحيح وقبل أن ينقضى بالتنفيذ ، وانحلال العقد له ثلاث صور ، التقايل والإلغاء بالإرادة المتفردة والفسخ ، والتقايل هو اتفاق الطرفين على إلغاء العقد ، فهو إلغاء بالإرادة المشتركة التى كانت مصدر العقد ، وهو يتم باتفاق جديد أى بإيجاب وقبول جديدين ، والتقايل ليس له أثر رجعى فهو عقد جديد ينتج آثاره من وقت حدوثه ، ومع ذلك يجوز للطرفين أن يتفقا على الأثر الرجعى لزوال العقد أى على اعتباره كأن لم يكن قائما فى يوم من الأيام ، ولكن هذا الاتفاق لا يجوز أن يمس بحقوق الغير أو يخالف قواعد شهر الحقوق ، فإذا كان العقد الأول هو عقد بيع لعقار وانتقلت به الملكية الى المشترى بالتسجيل ، فإن التقايل لا ينتج أثره فى حق الغير إلا من وقت التسجيل ، فإذا كان الغير قد اكتسب حقا على العقار من المشترى فى الفترة ما بين تسجيل البيع وتسجيل التقايل فإن هذا الحق يظل

نافذا فى حق البائع الذى عادت إليه ملكية الشىء ، والصورة الثانية لانحلال العقد هى إلغاؤه بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين ، والأصل هو عدم جواز ذلك ، لأن العقد لا يجوز نقضه إلا بإرادة المتعاقدين معا ، ومع ذلك فقد أجاز المشع إلغاء العقد بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين فى بعض العقود التى تسمح طبيعتها بذلك ، ومع توافر شروط معينة روعى فيها حماية حق الطرف الآخر فى العقد ، ومن هذه العقود عقد الوكالة (م ٧١٥ ، ٧١٦) ، وعقد العارية (م ٣/٦٤٣ ، ٦٤٤) ، وعقد الوديعة (م ٧٢٢) ، وعقد المقاولة (م ١/٦٦٣(، وعقد القرض (م ٥٤٤) ، وعقد الدخل الدائم (م ٥٤٦) ، وعقد التأمين)م ٧٥٩ ، م ٧٦٢) ، وعقد الشركة (م ٥٣١) ، وعقد الهبة (م ٥٠٠ – ٥٠٣) ، والصورة الثالثة لانحلال العقد هى الفسخ ، والفسخ هو الجزاء على عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزاماته ، ولا يكون ذلك إلا فى العقود الملزمة للجانبين ، فإذا أخل أحد المتعاقدين فى عقد من هذه العقود بالتزاماته جاز للمتعاقد الآخر بدلا من طلب تنفيذ العقد تنفيذا عينيا ، أو طلب التعويض عن عدم التنفيذ أن يطلب فسخ العقد وهو ما يؤدى الى زواله بأثر رجعى وقد لا يطلب الطرف الآخر الفسخ ، ولكنه يتمسك فقط بعدم تنفيذ التزامه هو الى أن يقوم المتعاقد المخل بتنفيذ ما عليه من التزام

- أساس الفسخ :

لم تلق نظرية الفسخ قوى سهلا لدى فقهاء القانون ، فالأصل هو وجوب أن ينفذ المدين التزامه ، فإن رفض بعد ذلك أجبره الدائن على التنفيذ ، ثم ما لبث المشتغلون بالقانون بعد ذلك أن أعطوا للقاضى الحق فى أن يقضى بالفسخ إذا ما أخل أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته ، وكان الدائن غير راغب فى التنفيذ العينى ، ولقد ذهب جانب من الفقهاء الى القول بأن أساس الفسخ هو ما يسمى

بالشرط الفاسخ الضمنى ، ويذهب هؤلاء الى القول بأن كل عقد يحتوى على هذا الشرط ولو صح هذا القول لوقع الفسخ بقوة القانون إذا ما أخل أى من المتعاقدين بتنفيذ التزاماته ، ولما كان الفسخ لا يقع بقوة القانون بل يتقرر قضاء فلا يصح الأخذ بالشرط الفاسخ الضمنى أساسا للفسخ ، وذهب آخرون الى القول بأن أساس الفسخ ليس هو الشرط الفاسخ الضمنة بل (نظرية السبب) وعلى رأس هؤلاء فى فرنسا الأستاذ لفرنسى (كابتيان) فسبب التزام كل متعاقد فى العقود الملزمة لجانبين ليس هو الالتزام المقابل بل هو تنفيذ المتعاقد الآخر لالتزامه ، وبهذا تنتقل نظرية السبب من الانعقاد الى التنفيذ ، فى حين ينتقد آخرون الرأى السابق ويؤسسون الفسخ على فكرة الارتباط ما بين الالتزامات المتبادلة فى العقود الملزمة لجانبين ، فإذا كان العقد ملزما لجانبين ولم يقم أحد طرفيه بتنفيذ التزاماته المتولدة عنه ، فمن العدل ألا ينفذ المتعاقد الآخر التزاماته المتولدة عن هذا العقد بصفة مؤقتة (الدفع بعدم التنفيذ) كما أن له أيضا أن يتحلل من هذا العقد بصفة نهائية عن طريق الفسخ. (انظر فى هذا عمران حشمت – عبد الحى حجازى – عبد الرازق السنهورى)

- تعريف الفسخ :

الفسخ هو حل للرابطة العقدية بسبب إخلال أحد طرفى العقد الملزم للجانبين بالتزام ناشئ عنه ، والأصل فيه ألا يقع إلا بحكم القاضى على نحو ما نصت عليه المادة ١٥٧ من القانون المدنى وهو ما يستلزم إعذار المدين بوضعه قانونا موضع المتأخر فى تنفيذ التزامه إلا أنه لا محل للإعذار متى صرح المتعاقد كتابة بأنه لا يريد القيام بالتزامه على ما تقضى به المادة ٢٢٠/د من القانون ذاته ، والفسخ صورة من صورة المسئولية العقدية .

وقد قضت محكمة النقض بأن " الفسخ هو حل للرابطة العقدية بسبب إخلال أحد طرفى العقد الملزم للجانبين بالتزام ناشئ عنه والأصل فيه ألا يقع إلا بحكم القاضى – على نحو ما نصت عليه المادة ١٥٧ من القانون المدنى – وهو ما يستلزم إعذار المدين بوضعه قانونا موضع المتأخر فى تنفيذ التزامه ، وكان الشارع لم يصرح بأن يجعل من الإخلال بالالتزام أو توجيه الإعذار من شروط قبول دعوى الفسخ بل يكفى تحققها أثناء نظر الدعوى باعتبار أن الإخلال بالالتزام هو مناط الحكم بالفسخ وأن الإعذار هو شرط إيقاعه ولا محل للإعذار متى صرح المتعاقد بعدم تنفيذ التزامه ، فإذا كان المشترى قد عرض ثمنا أقل مما هو ملزم بسداده وصمم على ذلك لحين الفصل فى الدعوى ، أو لم يقرن العرض بالإيداع – فلا تكون هناك حاجة للحكم بالفسخ الى ضرورة التنبيه على المشترى بوفاء الثمن المستحق " (١٩٨٩/١/١٨ طعن ٥٣٧ سنة ٥٦ق – م نقض م – ٤٠ – ٢٠١) . وبأنه " لما كانت المادة ١/١٥٧ من القانون المدنى تنص على أن " فى العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الأخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بفسخ العقد " وكان لا يشترط لإعمال حكم هذه لمادة أن يتضمن العقد شرطا يجيز الفسخ فى حالة تخلف أحد طرفيه عن تنفيذ التزامه ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه لم يقضى بالفسخ إعمالا لشرط فاسخ قال أن العقد تضمنه وإنما قضى بالفسخ بعد أن سجل على الطاعنة المستأجرة قعودها عن تنفيذ التزامها برفع اللوحات والإعلانات المضيئة وملحقاتها منذ أن استعملت حقها فى سداد ربع الأجرة بما أعتبره إخلالا بشروط العقد يصلح سببا لفسخه ، فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون " (١٩٨٦/٤/٦١ طعن ٧٤٤ سنة ٤٩ ق – م نقض م – ٣٥ – ٩٩٦) ، وبأنه " إن ما تنص عليه المادة ١٥٧ من التقنين المدنى من تخويل

كل من المتعاقدين فى العقود الملزمة للجانبين الحق فى المطالبة بفسخ العقد إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه هو من النصوص المكملة لإرادة المتعاقدين ولهذا فإن هذا الحق يكون ثابتا لكل منهما بنص القانون ويعتبر العقد متضمنا له ولو خلا من اشتراطه ولا يجوز حرمان أحد المتعاقدين من هذا الحق أو الحد منه إلا باتفاق صريح يحظر فيه طلب الفسخ(١٩٨٢/٦/١٥ طعنان ٥٩٨ ، ٦٧٢ سنة ٤٠ ق – م نقض – ٢٣ – ٧٥٧) . وبأنه " النص فى الفقرة الأولى من المادة ١٥٧ من التقنين المدنى على أن " فى العقود الملزمة للجانبين ، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه ، جاز للمتعاقد الأخر بعد اعذاره المدين ، أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه ... والنص فى المادة ١٥٩ من ذات القانون على أنه " فى العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له ويفسخ العقد من تلقاء نفسه " يدل على أن حل الرابطة العقدية جزاء إخلال أحد طرفى العقد الملزم للجانبين بأحد التزاماته الناشئة عن العقد هو – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – من النصوص المكملة لارادة المتعاقدين ولهذا فإن هذا الحق يكون ثابتا لكل منهما بنص القانون ويعتبر العقد متضمنا له ولو خلا من اشتراطه ولا يجوز حرمان المتعاقدين من هذا الحق أو الحد من نطاقه إلا باتفاق صريح " (١٩٨٠/١٢/٢٢ طعن ١٩١٩ سنة ٤٩ ق – م نقض م – ٢١– ٢٠٨٢)

وقضت أيضاً بأن : الشرط الفاسخ – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – مفترض دائما فى كل عقد تبادلى ، وهو – على ما يدل عليه نص المادة ١٥٧ من القانون المدنى – جزاء مقرر لمصلحة الدائن ، لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه التعاقدى " (١٩٨٥/٤/١٠ طعن ١٢٠٨ سنة ٥١ ق – م نقض م – ٣٦ – ٥٩٤) . وبأنه " النص فى المادة ١٥٧ من القانون المدنى على أنه "

فى العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الأخر بعد إعذار المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض إن كان له مقتضى " يدل على أن الفسخ إذا كان مردة أحد المتعاقدين فإن هذا الطرف لا يلزم برد ما حصل عليه فقط وإنما يلزم فوق ذلك بتعويض الطرف الأخر عما لحقه من نتيجة لذلك الفسخ . وإذا كان ما بنى عليه الحكم قضاءه على الطاعن بالتعويض مؤسسا على توافر الخطأ فى جانبه وعلاقة السببية بين الخطأ وما أصاب المطعون عليه الأول من ضرر وهى الأركان اللازمة لقيام المسئولية التقصيرية فلا يعيبه وصفه خطأ الطاعن بأنه خطأ عقدى مادام أن ذلك لم يؤثر فى النتيجة الصحيحة التى انتهى إليها " (١٩٧٨/١/١٩ طعن ٥٨ سنة ٤٤ ق – م نقض م – ٢٩ – ٢٦٥)

- شروط المطالبة فى الفسخ :

للمطالبة بالفسخ لابد من توافر عدة شروط أولها لا يكون الفسخ إلا فى العقود الملزمة لجانبين ، والفسخ يرد على هذه العقود جميعا سواء أكان العقد ملزما لجانبين من عقود المدة أو كان عقدا فوريا مع اختلاف الأثر الذى يترتب على الفسخ فى كل منها ، فالفسخ فى العقود الزمنية لا يكون رجعى ، إذ يتدخل الزمن فى هذا النوع من أنواع العقود بصفة أساسية لتحديد كم الالتزام ، والزمن الذى يمضى لا يعود . فإذا كان العقد ملزما للجانبين ، كان الارتباط قائما بين التزام كل متعاقد والتزام المتعاقد الأخر ، أما إذا كان العقد ملزما لجانب واحد كالوديعة بغير أجر مثلا ولم ينفذ المودع إليه التزاماته المتولدة عن هذا العقد لم يكن للمودع أى مصلحة فى طلب الفسخ إذ لا التزام يقع عليه ليتحلل منه ، ولكن مصلحته تكمن فى مطالبة المتعاقد الأخر بتنفيذ التزاماته . (عمران – السنهورى – جمال زكى – الشرقاوى – البدراوى)

وقد قضت محكمة النقض بأن : الفسخ القضائى كما يرد على البيع بالمزاد العينى جبريا كان أو اختياريا .. لما كان ذلك وكان الطاعنان قد اختارا طلب فسخ البيع لتخلف الراسى عليهم المزاد عن الوفاء بالتزاماتهم بالبندين المشار إليهما بقائمة شروط البيع ، وكان لا يبين من هذين البندين أن ثمة نصا على اعتبار البيع مفسوخا من تلقاء نفسه بغير حاجة إلى إعذار أو حكم قضائى عند تخلف الراسى عليهم المزاد عن تنفيذ التزامتهم فى المواعيد المتفق عليها ، وكان ما اشتمل عليه البندان المذكوران من شروط لا يعدو أن يكون ترديدا للشرط الفاسخ الضمنى المقرر بحكم القانون فى العقود الملزمة للجانبين ، فإن محكمة الموضوع وقد رأت فى حدود سلطتها التقديرية ألا تقضى بالفسخ إعمالا للشرط الفاسخ الضمنى كنص المادة ١٥٧ من القانون المدنى لما تبين من أن الباقى من الفوائد المدعى بها قليل الشأن بالقياس الى مقدار الثمن فى جملته ، لا تكون قد خالفت القانون أو أخطأت فى تطبيقه . (١٩٧٩/٦/٢١ طعن ٤٠٥ سنة ٤٦ق) . وبأنه " الفسخ يرد على الصلح ، كما يرد عل سائر العقود الملزمة للجانبين فإذا لم يقم أحد المتصالحين بما أوجبه الصلح فى ذمته من التزامات جاز للمتعاقد الآخر أن يطلب الفسخ مع التعويض إذا كان له محل " (١٩٧٥/٢/٣٠ طعن ٤٤٨ لسنة ٤٢ق – م نقض م – ٢٦ – ١٧٣٥) . وبأنه " من حق كل طرف فى عقد تبادلى أن يطلب فسخ العقد عند إخلال الطرف الآخر بالتزاماته سواء تحقق له من الفسخ مصلحة اقتصادية أم لا " (١٩٨٧/٦/١٤ طعن ١٤٥٥ سنة ٥٣ق – م نقض م – ٣٨ – ٨٢٢) . وبأنه " الاستبدال هو عقد تسرى فى شأنه القواعد العامة الواردة من القانون المدنى ومن بينها ما نصت عليه المادة ١٥٧ منه من جواز طلب الفسخ عند إخلال أحد طرفيه بالتزاماته التى نشأت عنه ... ولا يحول دون ذلك مجرد نقل ملكية الأرض موضوع عقد البدل للغير

أو خلو هذا العقد من الشرط المانع من التصرف أو احتفاظ الطاعنين بحق الامتياز " (١٩٨٥/٣/٢١ طعن ٩٣١ لسنة ٥١ق – م نقض م – ٣٦ – ٤٣٢) . وبأنه " ما تنص عليه المادة ١٥٧ من القانون المدنى من تخويل كل من المتعاقدين فى العقود الملزمة للجانبين الحق فى المطالبة بفسخ العقد إذا لم يوف المتعاقد الآخر بالتزامه هو – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – من النصوص المكملة لإرادة المتعاقدين ولهذا فإن هذا الحق يكون ثابتا لكل منهما بنص القانون ويعتبر العقد متضمنا له ولو خلا من اشتراطه ولا يجوز حرمان المتعاقدين من هذا الحق أو الحد من نطاقه إلا باتفاق صريح " (١٩٧٨/٢/٢٨ طعن ٧٥٤ سنة ٤٣ق) . وبأنه " حق رب العمل فى فسخ العقد لإخلال العامل بأحد التزاماته الجوهرية فى العقد المحدد المدة يرجع فى أصله الى أن عقد العمل ملزم لطرفيه ويرتب فى ذمتهما التزامات متبادلة تسوغ لأحدهما التحلل من رابطة العقد إذا امتنع الطرف الآخر عن تنفيذ التزامه او أخل به " (١٩٥٩/٦/٢٥ طعن ٣٩ لسنة ٢٥ق – م نقض م – ١٠ – ٤٩٤) .

- والإقرار لا يرد عليه أحكام الفسخ :

وقد قضت محكمة النقض بأن " لما كان الإقرار إخبارا بأمر وليس إنشاء لحق فلا ترد عليه أحكام الفسخ ، فإن الحكم المطعون فيه وقد رد على دفاع الطاعنين المؤسس على أن عقد الصلح قد فسخ لعدم تنفيذ ما أبرم من أجله ، بأن ذلك العقد ينطوى على إقرار بملكية المطعون عيه بوصفه شريكا فى العقار ، وأن هذا الإقرار لا يسقط بعدم تنفيذ عقد الصلح ، فإن هذا الذى قرره الحكم صحيح فى القانون "(١٩٧٢/١٢/٥ طعن ٢٩٨ لسنة ٣٧ق – م نقض م ٢٣ – ١٣١٧)

- أما بالنسبة للعقد الإدارى فالفسخ يرد عليه :

وقد قضت محكمة النقض بأن " العقد الإدارى يرد عليه الفسخ برضاء الطرفين شأنه فى ذلك شأن العقد المدنى وإذا كان ذلك العقد تحكمه أصول القانون الإدارى وهى تقضى بأنه يحق لجهة الإدارة فى حالة عدم التنفيذ أن تصادر التأمين وتفرض على المتعاقد جزاءات مالية دون حاجة للالتجاء للقضاء للحكم بها دون أن تلتزم بإثبات أن ضررا قد اصابها ، إلا أن لجهة الإدارة أن تقدر الظروف التى تم فيها الفسخ فتعفى المتعاقد من تطبيق الجزاءات المنصوص عليها فى العقد كلها أو بعضها بما فى ذلك مصادرة التأمين وتوقيع الغرامة " (١٩٧٥/٦/٣ طعن ٥٠٣ لسنة ٤٠ق – م نقض م – ٢٦ – ١١٤١) .

وثانيهما : إذا لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته . فالفسخ جزاء على الإخلال بالتنفيذ ، ومن ثم فإنه لا يقضى به إلا إذا لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته المتولدة عن العقد ، أو قام بهذا التنفيذ على نحو معيب ، وأما إذا استحال على أحد المتعاقدين – إذا كان العقد ملزما لجانبين بطبيعة الحال – تنفيذ التزاماته ، وكان ذلك بسبب أجنبى لا دخل لإرادته فيه افسخ العقد بقوة القانون ، وثمة تفرقة بين الفسخ والانفساخ ، فالفسخ لا يقع – بحسب الأصل – بقوة القانون ولكنه يترتب جزاء على إخلال أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه فى حين أن الثانى يقع بقوة القانون إذا استحال على أحد المتعاقدين تنفيذ التزاماته بسبب أجنبى لا دخل لإرادته فيه ، وعلى المدين – الذى يستحيل عليه تنفيذ التزامه بسبب أجنبى – تقع تبعة الهلاك ، وإذا كان العقد ملزما لجانبين وانقضى التزام أحد الطرفين باستحالة التنفيذ بسبب أجنبى ، فإن الالتزام المقابل ينقضى هو الآخر تبعا لانقضائه ، ولتحديد من الذى تقع عليه تبعة الهلاك إذا استحال على أحد المتعاقدين تنفيذ التزامه ، فإنه يتعين التفرقة بين تبعة الشئ وتبعة العقد

، والأصل فى تبعة الشئ أنها على مالكه ، ولذلك يطلق عليها أحيانا تبعة الملك ، فإذا هلك الشئ بقوة قاهرة تحمل المالك الخسارة التى تتمثل فى ضياع قيمة الشئ بهلاكه ، وأما فى تبعة العقد ، فإن الأمر فيها يختلف تبعا لما إذا كان العقد ملزما لجانب واحد أو ملوما لجانبين ، فإذا كان العقد ملزما لجانب واحد – كالوديعة بدون أجر – وهلك الشئ المودع بسبب أجنبى لا دخل لإرادة أحد فيه انفسخ عقد الوديعة ، وعلى الدائن تقع تبعة الهلاك ، وأما إذا كان العقد ملوما للجانبين ، فإن تبعة هلاك الشئ تقع على عاتق المدين الذى استحال عليه تنفيذ التزامه وذلك لأنه سيفقد ما كان له من حق قبل المتعاقد الآخر وقد تجتمع التبعتان – تبعة العقد وتبعة الشئ – فى شخص واحد ، وقد لا تجتمعان ، ففى المؤجر تقع تبعة العقد بوصفه مدينا بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ، فإذا هلكت العين المؤجرة قبل نهاية مدة الإيجار ، فإنه لا يستطيع مطالبة المستأجر بالأجرة الخاصة بالمدة الباقية ، وعلى المؤجر تقع أيضا تبعة الملك بوصفه مالكا للعين المؤجرة ، وتختلط تبعة الشئ وتبعة العقد إذا كان العقد الملزم لجانبين من عقود المعاوضة ، والمثال التقليدى على ذلك هو عقد البيع ، فلو هلك المبيع تحت يد البائع وقبل أن يتسلمه لمشترى أو أن يعذره البائع بذلك حتى ولو كانت ملكية المبيع قد انقلت بالمبيع الى المشترى ، فعلى البائع تقع تبعة الهلاك ، ذلك لأنه مدين بالتسليم ، وأما إذا طبقنا قاعدة تبعة الشئ فعلى المشترى تقع تبعة الهلاك إذ أنه المالك ، ولقد غلب المشرع الفرسى الأخذ بالقاعدة الخاصة بتبعة الشئ (المبيع) ، وأما فى مصر فلد غلب المشرع المصرى الأخذ بقاعدة تبعة العقد وربط المشرع بين تبعة الهلاك والتسليم ، فإذا هلك المبيع قبل التسليم ، وكان ذلك بسبب أجنبى لا دخل لإرادة البائع أو المشترى فيه ، انفسخ البيع وعلى البائع تقع تبعة الهلاك إذ هو المدين بالتسليم

، والالنزام بالتسليم – وهو الالتزام الذى تقع على عاتق البائع – يعتبر التزاما أصليا لا ثانويا ، ولقد نصت على هذا الحكم صراحة المادة ٤٣٧ مدنى والتى تقضى بأنه " إذا هلك قبل التسليم بسبب لا يد للبائع فيه انفسخ البيع واسترد المشترى ، إلا إذا كان الهلاك بعد إعذار المشترى لتسليم المبيع "

وعلى ذلك يشترط إخلال الطرف المدين بتنفيذ التزامه الناشئ عن العقد سواء كان الإخلال كليا أو جزئيا أو كان التنفيذ معيبا ، ويتعين أن يكون تخلف المدين عن تنفيذه راجعا الى تقصيره ، أما إذا كان راجعا الى استعمال حق مشروع له كحقه فى الدفع بعدم التنفيذ أو الحبس ، فلا يتحقق موجب قيام حق الطرف الآخر فى إيقاع الفسخ ، وكذلك لو كان عدم التنفيذ راجعا الى صيرورة هذا التنفيذ مستحيلا بسبب أجنبى لا يد له فيه انفسخ العقد بقوة القانون وانقضى الالتزام المقابل ولم يعد هناك محل لإيقاع – الفسخ . (السنهورى – جمال زكى – مرقس – حجازى – الشرقاوى – الصدة – حمدى عبد الرحمن – عمران – مصطفى الجارحى – البدراوى) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان النص الوارد فى عقد البيع لا يوجب الفسخ حتما ولكن قضت المحكمة به بناء على ما تبينته من وقائع الدعوى وأدلتها المطروحة عليها من أن المشترى (مشتر أرضا من مصلحة الأملاك) تعهد بإقامة معامل صناعية عليها فى مدى ثلاث سنوات من تاريخ العقد قد بدا منه فى مدى ثمانى السنوات التى تحدث الحكم عنها ما يدل على أنه لا يعتزم إقامة الأبنية المتفق عليا فإن ما يثيره هذا المشترى من أن نشوب الحرب بعد مضى الثمانى سنوات المذكورة هو الذى حال دون قيانه بالتزامه لا يجديه مادامت المحكمة قد جزمن بأن نيته فى عدم إقامة البناء قد تبينت من قبل نشوب الحرب ، وهى لا معقب عليها فيما استخلصته من ذلك " (١٩٤٥/٥/٣١ – م ق م – ١٤٢ – ٨٥٥) . وبأنه " الشرط الفاسخ المقرر جزاء على عدم وفاء

المشترى بالثمن فى الميعاد المتفق عليه لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق فإن كان من حق المشترى قانونا أن يحبس الثمن عن البائع فلا عمل للشرط الفاسخ ولو كان صريحا " (١٩٦٧/١/١٩ طعن ١٥ لسنة ٣٣ق – م نقض م – ١٨ – ١٤٣) . وبأنه " إذا اشترط فى عقد بيع التزام المشترى بإحضار شهادة بشطب اختصاص على العين المبيعة وإلا كان العقد لاغيا بغير تنبيه أو إنذار فقررت المحكمة فى حدود سلطتها الموضوعية أن المشترى قد حصل على إقرار من الدائن صاحب حق الاختصاص بشطبه وأن هذا الإقرار هو الأمر الجوهرى فى التزامه وأن ما بقى من إجراءات الشطب قد كان ميسورا حصوله ولم يعق إتمامه إلا تصرفات البائع الكيدية وسعيه فى نقض ما تم من جهته بطرق ملتوية ، فلا تكون المحكمة إذ لم تجب البائع الى طلب الفسخ قد خالفت القانون " (١٩٥١/١٢/٢٧ – م ق م – ١٣٨ – ٨٥٤) وبأنه "إذا لم يتفق على شرط فاسخ صريح وكان طلب الفسخ مقاما على الشرط الفاسخ الضمنى فإن محكمة الموضوع تملك رفض هذا الطلب فى حالة الإخلال الجزئى إذا ما بان لها أن هذا الإخلال هو من قلة الشأن بحيث لم يكن يستأهل فى قصد المتعاقدين فسخ العقد وسلطة المحكمة فى استخلاص هذه النتيجة مطلقة لا معقب عليها . (١٩٩٤/١٢/٤ – م ق م – ١٤٠ – ٨٥٤) . وبأنه " إذا كان البائع غير محق فى رفع دعوى فسخ عقد البيع بعد أن أظهر المشترى تمسكه بالعقد وعرض على البائع تنفيذه عينا فى الوقت الذى كان فيه هذا التنفيذ ممكنا فإن البائع يكون ملزما بمصروفات الدعوى وفقا للمادة ٣٥٧ من قانون المرافعات " (١٩٥٧/٤/٤ طعن ١٠١ سنة ٢٣ق – م نقض م – ٨ – ٣٥٣) . وبأنه " الشرط الفاسخ المقرر جزاء على عدم وفاء المشترى بالثمن فى الميعاد – عدم تحققه إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بالثمن بغير حق – ثبوت الحق

للمشترى فى حبس الثمن من البائع – أثره – لا محل لإعمال الشرط الفاسخ ولو كان صريحا – أساس ذلك – م ١٦١ مدنى " (١٩٩٨/٢/٤ طعن ١٣٧٥ سنة ٦٦ق) . وبأنه " إذ يدل نص المادة ١٥٧ من القانون المدنى على أن الفسخ جزاء لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه العقدى ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى أسبابه الى أن المطعون عليهما – المشتريين –كانا معذورين فى التأخير فى إعداد مشروع العقد النهائى فى الميعاد المحدد لذلك – ثم قضى بفسخ عقد البيع وبرد ما دفعه المشتريان من الثمن دون أن يبين ما إذا كان الطاعنان – البائعان – المقضى ضدهما بالفسخ ، قد أخلا بالتزاماتهما الناشئة عن ذلك العقد إخلالا يستوجب الفسخ فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب " (١٩٧٥/٣/٢٣ طعنان ٢٨٦ لسنة ٣٨ق ، م لسنة ٣٩ق – م نقض م – ٢٦ – ٤٥٧) . وبأنه " لئن كان الإفلاس بمجرده لا يعتبر سببا لفسخ عقد الإيجار ، إلا أنه إذا كان المفلس هو المستأجر ، ولم يكن له حق التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار فإن الإذن الذى يصدره مأمور التفليسة ليمكن وكيل الدائنين من الاستمرار فى الاتجار ليس من شأنه أن يرتب انتقاص حقوق المؤجر ولا يحول دون الأخير والمطالبة بفسخ عقد الإيجار الأصلى تطبيقا للقواعد العامة أو استنادا الى شروط العقد ، وإذ عول الحكم المطعون فيه على موافقة مأمور التفليسة على شروط وأوضاع العقد المبرم بين وكيل الدائنين وبين باقى المطعون عليهم واعتبره بهذه المثابة تصرفا قانونيا ، رغم أن هذه الموافقة لا تجدى فى تحديد التكييف القانون للعقد ، كما أن قرارات مأمور التفليسة ليست حجة على المؤجر فى علاقته مع المفلس طالما انطوى عقد الإيجار الأصلى المبرم بينه وبين المفلس فى البند السادس عشر على حظر إحلال آخر محل المستأجر أو توكيل غيره أو تأجير العين من الباطن أو نزوله عنها كليا أو جزئيا ، فإنه يكون قد

خالف القانون " (١٩٧٨/١٠/٢٥ فى الطعن رقم ٩٨٩ سنة ٤٤ق – م نقض م – ٢٩ – ١٦٢١) وبأنه "إذا كانت محكمة الموضوع قد استندت فى قضائها بفسخ عقد البيع الى أن البائع قد التزم فى ذات العقد بتطير العين المبيعة من كافة ما عليها من الحقوق العينية والقيود واعتبرت هذا الالتزام من الالتزامات الجوهرية فى مقصود المتعاقدين وقت التعاقد وأن عدم وفاء البائع به رغم إعذاره يسوغ فسخ العقد طبقا للمادة ١/١٥٧ من القانون المدنى ، فإن محكمة الموضوع تكون قد مارست سلطتها الموضوعية فى تفسير العقد بما لا يخرج عن مدلوله الظاهر وفى اعتبار الالتزام المنصوص عليه فى العقد سالف الذكر التزاما جوهريا – وهو التزام غير التزام البائع بضمان الاستحقاق – كما أنها حين رتبت على الإخلال بهذا الالتزام وامتناع البائع عن الوفاء به بعد إعذاره فسخ العقد لا لا تكون قد خالفت القانون " (١٩٦٦/٢/٢٤ طعن ٣٨٦ لسنة ٣١ق – م نقض م – ١٧ – ٤٤٣) . وبأنه " العقد الذى تعقده الحكومة مع مقاول رست عليه مناقصة أشغال عامة سواء اعتبر عقدا مدنيا أم عقدا إداريا فإن وصفه لا يحول دون القضاء بفسخه إذا أخل المقاول بالتزاماته المحددة فيه " (١٩٥٤/٤/٢٢ – م ق م – ١٥٦ – ٨٥٧) .

وثالثهما : أن يكون طالب الفسخ غير مقصر بأن يكون قد نفذ التزامه الناشئ عن العقد أو على الأقل أن يكون مستعدا لهذا التنفيذ أما أن كان مقصرا فى تنفيذ التزاماته فليس من حقه أن يطلب مجازاة المتعاقد الآخر على تقصير مماثل لتقصيره ، ويلاحظ الفقه أن إجابة طلب الفسخ من جانب القضاء تقتضى فى كثير من الأحوال إعادة المتعاقدين الى حالهما قبل التعاقد ، ولذا يستلزم أن يكون طالب الفسخ قادرا على تحقيق أثره من هذه الناحية ، أى أن يكون قادرا على رد ما تسلمه تنفيذا للعقد الذى يطالب بفسخه الى الطرف الآخر ، وإلا حرم

من حق طلب الفسخ ، فإذا كان المبيع عدة منقولات تسلم المشترى واحدا منها ولم يقم البائع بتسليم باقيها ولكن المشترى كان قد باع المنقول الذى تسلمه الى شخص آخر قد لا يعلم مقره أو مصير المنقول لديه ، وحتى أن كان يعلم فهو كبائع ملتزم له بالضمان أى بعدن التعرض له فى ملكيته ويكون عليه الامتناع عن أى عمل يؤدى الى استرداد المبيع لتعارض ذلك مع التزامه بنقل الملكية . هذا المشترى يذهب الفقه الى حرمانه من حق طلب الفسخ ضد البائع الأول الذى لم ينفذ باقى التزامه بتسليم المنقولات الأخرى لأنه لا يستطيع أن يعيد الحال بينه وبين البائع الى ما كانت عليه قبل المتعاقد لتعذر رد المنقول الذى تسلمه . (انظر السنهورى – الوسيط – فقرة ٤٧٢ وإسماعيل غانم فقرة ١٦٤) ن وفى هذه الحال يقتصر حق المتعاقد الدائن بالالتزام الذى لم ينفذ على طلب التنفيذ العينى او بمقابل مع التعويض عن كل الأضرار وفقا لقواعد المسئولية العقدية .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الخيار المقرر للبائع فى المادة ٣٣٢ من القانون المدنى شرطه أن يكون البائع قد وفى بما التزم به فى عقد البيع أو على الأقل أظهر استعداده للوفاء به . فإذا تحقق هذا الشرط وتأخر المشترى عن أداء الثمن كان البائع مخيرا بين طلب فسخ البيع وطلب إلزام المشترى بالثمن ، أما حيث يكون البائع قد تخلف عما التزم به فإن تخلفه هذا من شأنه أن يحول بينه وبين طلب الفسخ ، ذلك بأن ما جاء بالمادة ٣٣٢ من القانون المدنى ليس إلا تطبيقا محضا لقاعدة الشرط الفاسخ الضمنى التى تسرى على جميع العقود التبادلية ومن المقرر فى هذه القاعدة أن طلب الفسخ المؤسس على تقصير أحد العاقدين لا يكون حقا للعاقد الآخر إلا إذا كان قد وفى التزامه أو أظهر استعداده للوفاء به وعلى ذلك فإذا كان الواقع الذى أثبتته محكمة الموضوع أن البائع تخلف بغير عذر عن توقيع عقد البيع النهائى فإن قضاءها برفض دعواه التى

طلب فيها الفسخ تأسيسا على أنه قصر فى القيام بتعهده لا تكون فيه مخالفة للقانون " (١٩٤٦/٣/٢١ – م ق م – ١١ – ٨٥٦) . وبأنه " لا يكفى للحكم بالفسخ أن يكون الفسخ واردا على عقد ملزم للجانبين وأن يكون عدم التنفيذ راجعا الى غير السبب الأجنبى وإنما يشترط أيضا أن يكون طالب التنفيذ مستعدا للقيام بالتزامه الذى نشأ عن العقد والمتفق على المبادرة الى تنفيذه من يوم تحريره فإذا كان قد أخل هو بالتزامه هذا فلا يحق له أن يطلب فسخ العقد لعدم قيام الطرف الآخر بتنفيذ ما فى ذمته من الالتزام " (١٩٦٩/٤/٨ طعن ١٤٨ لسنة ٣٥ق – م نقض م – ٢٠ – ٥٧١) . وبأنه " إذ كان يشترط لطلب فسخ البيع أن يكون البائع أوفى بالتزاماته الناشئة عن العقد ومنها تسليم المبيع للمشترى إذا كان وقت التسليم قد حل قبل وقت دفع الثمن ن فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بفسخ العقد استنادا الى تأخر المشترى فى الوفاء بباقة الثمن دون أن يبحث ما تمسك به الطاعن – المشترى – من تخلف المطعون ضدهم – البائعين – من الوفاء بالتزامهم بالتسليم ، فإنه يكون معيبا " (١٩٧٥/٤/٢٨ طعن ٦ لسنة ٤١ق – م نقض م – ٢٦ – ٨٤٠) . وبأنه " مادامت المحكمة قد اعتبرت أن التقصير جاء من المشترى دون البائع فلا يحق للمشترى قانونا أن يتحدى بعدم قيان البائع بتنفيذ ما التزم به وليس ثمة بعد ذلك ما يحول دون القضاء للبائع بالفسخ " (١٩٥١/٣/٨ – م ق م – ١٣ – ٨٥٧) .

- الفسخ القضائى :

شروط الفسخ القضائى ثلاثة شروط أولها : إعذار المدين قبل طلب الفسخ **طبقا لما نصت عليه المادة ١/١٥٧ مدنى فالفسخ جزاء الإخلال بتنفيذ الالتزام العقدى ، وهو أخطر جزاء ولهذا يجب إعذار المدين قبل طلب هذا الجزاء ،**

وذلك لوضعه موضع المقصر أو المتأخر فى تنفيذ التزامه ، إذ الإعذار هو الذى يثبت تقصير المدين فى الوفاء بالتزامه ، ويجرى الإعذار فى المواد المدنية بتكليف المدين بالوفاء بالتزامه بموجب إنذار على يد محضر ، بالتالة لا يكفى لتوافر الإعذار أن يطلب الدائن من المدين الوفاء بالتزامه شفاهة أو بموجب خطاب بالبريد ولو كان مسجلا ، بل يجب طلب ذلك من خلال إنذار الدائن للمدين على يد محضر أو ما يقوم مقام الإنذار ، كذلك لا يكفى لتوافر الإعذار أن يتضمن الإنذار مجرد التهديد بفسخ العقد دون طلب التكليف بالوفاء ، فيجب لتوافر الإعذار أن يطلب الدائن من المدين الوفاء بالتزامه الذى تخلف عن تنفيذه ، أى دعوته الى الوفاء بالتزامه وتسجيل التأخير فى تنفيذه ، ولا يشترط القانون فوق ما سبق تهديد الدائن للمدين بفسخ العقد إذا لم يف الأخير بالتزامه ، فالفسخ جزاء يقرره القانون ولا يشترط تنبيه المدين إليه ، فالإعذار تكليف بوفاء وليس تهديد بجزاء . (حسام الأهوانى) ، ويراعى أن الإعذار ليس شرطا من شروط قبول دعوى الفسخ ، فلا يلزم توجيه للمدين قبل رفع الدعوى ، فمجرد رفه الدعوى بالفسخ متضمنة تكليف المدين بالوفاء بالتزامه يعتبر إعذارا ، إلا أن إعذار الدائن للمدين قبل رفع الدعوى تظهر أهميته فى أنه " يجعل القاضى أكثر استجابة لطلب الفسخ وأقرب الى الحكم بالتعويض على المدين وزيادة على الحكم بالفسخ . (السنهورى) ، والإعذار لا يكون واجبا قبل المطالبة بالفسخ فى الأحوال التى يجيز القانون فيها اعتبار المدين مقصرا دون حاجة الى إعذار ، كما لو صرح المدين كتابة بعدم تنفيذ التزامه ، أو إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين بأن كان التنفيذ قد فات ميعاده أو بأن كان الالتزام هو الامتناع عن عمل شئ وأتاه المدين . (المادة ٢٠٠ مدنى) ، (انظر فيما سبق الدكتور شرف الدين) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الفسخ – ماهيته – الأصل إيقاعه بحكم القاضى – لازمة – اعذار المدين بوضعه قانونا موضع المتأخر فى تنفيذ التزامه – لا محل للإعذار متى صرح المتعاقد بعدم تنفيذ التزامه – المادتان ١٥٧ ، ٢٢٠ مدنى . (١٩٩٧/١١/٢٦ طعن ٢١٧٦ سنة ٦١ق) . وبأنه " النص فى عقد البيع على حق المشترى فى التنازل عنه للغير وحصول هذا التنازل بالفعل لا يحرم البائع من استعمال حقه فى طلب فسخ ذلك العقد عند قيام موجبه ولا يلزم بتوجيه الإعذار إلا الى المشترى منه أما المتنازل إليه فليس طرفا فى العقد المطلوب فسخه ، ومن ثم فلا ضرورة لإعذاره " (١٩٦٦/٣/٢٤ طعن ١٨٨ لسنة ٣٢ق – م نقض م – ١٧ – ٧٠٨) . وبأنه " الإعذار هو وضع المدين وضع المتأخر فى تنفيذ التزامه ، وقد بينت المادة ٢١٩ من القانون المدنى الإجراءات التى يتم بها الإعذار فنصت على أن " يكون إعذار المدين بإنذاره أو بما يقوم مقام الإنذار ، ويجوز أن يتم الإعذار عن طريق البريد على الوجه المبين فى قانون المرافعات " ، فالأصل فى الإعذار أن يكون بإنذار المدين على يد محضر بالوفاء بالتزامه الذى تخلف عن تنفيذه ، ويقوم مقام الإنذار كل ورقة رسمية يدعو فيها الدائن المدين الى الوفاء بالتزامه ويسجل عليه التأخير فى تنفيذه ، ولا يتطلب القانون أن تتضمن الورقة فوق ذلك تهديد المدين بطلب فسخ العقد فى حالة عدم وفائه بالتزامه ، ذلك لأن الفسخ والتعويض كليهما جزاء يرتبه القانون على تخلف المدين عن الوفاء بالتزامه فى العقود الملزمة للجانبين وليس بلازم أن ينبه المدين إليهما قبل رفع الدعوى بطلب أيهما ، وإذ كان بروتستو عدم الدفع ورقة رسمية يقوم بإعلانها المحضر الى المدين فى السند لإثبات امتناعه عن الدفع ، وقد نصت المادة ١٧٤ من قانون التجارة على أن يعمل هذا البروتستو على حسب الأصول المقررة فيما يتعلق بأوراق المحضرين

كما تتطلب المادة ١٧٥ من هذا القانون أن تشتمل ورقة البروتستو على التنبيه الرسمي على المدين بدفع قيمة السند ، فإن البروتستو يعتبر إعذارا للمدين بالمعنى الذى يتطلبه القانون فى الإعذار " (١٩٦٤/١١/١٢ طعنان ٥٢٣ ، ٥٢٤ لسنة ٢٩ق – م نقض م – ١٥ – ١٠٢٨) .

وقضت أيضا بأن : تمسك الطاعن فى دفاعه بأن المطعون ضده صرح كتابة بعدم رغبته فى تنفيذ التزامه ولا ضرورة لإعذاره بالوفاء والتدليل على ذلك بمحضر إدارى دفاع جوهرى . التفات الحكم المطعون فيه عن هذا الدفاع إيرادا وردا وقضاؤه برفض الدعوى على أساس عدم سبقتها بإعذار – قصور فى التسبيب . (الحكم السابق) ، وبأنه " لا ضرورة للإعذار إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين ، وإذ كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه اعتبر الأخطاء الفنية التى وقع فيها المقاول مما لا يمكن تداركه فإن مفاد ذلك أن الالتزام المترتب على عقد المقاولة قد أصبح غير ممكن تنفيذه ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بفسخ العقد وبالتعويض دون سبق إعذار المدين بالتنفيذ العينة لا يكون قد خالف القانون " (١٩٦٦/٤/٥ طعن ٤٣١ لسنة ٣١ق – م نقض م – ١٧ – ٧٩٧) . وبأنه " وإن كان يتعين لكى تقضى المحكمة بفسخ عقد البيع تحقيقا للشرط الفاسخ الضمنى أن ينبه البائع على المشترى بالوفاء تنبيها رسميا إلا أن محل ذلك ألا يكون المشترى قد صرح بعدم رغبته فى القيام بالتزامه ، فإذا كان المشترى قد عرض ثمنا أقل مما هو ملزم بسداده وصمم على ذلك لحين الفصل فى الدعوى فلا تكون هناك حاجة لكى يصح الحكم بالفسخ – الى ضرورة التنبيه على المشترى بوفاء الثمن المستحق " (١٩٥٦/٥/٣١ طعن ٣٩٢ لسنة ٢٢ق – م نقض م – ٧ – ٦٣١) .وبأنه " النص فى المادة ١/١٥٧ من القانون المدنى من أنه فى العقود الملزمة للجانبين

إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بفسخ العقد إنما يفيد وجوب حصول هذا الإعذار -كشرط لإيقاع الفسخ القضائى - وذلك بقصد وضع المدين قانونا فى وضع المتأخر فى تنفيذ التزامه على أن يكون هذا الإعذار بورقة رسمية من اوراق المحضرين ، وإذ كان من المقرر أن مجرد رفع الدعوى بالفسخ يعد إعذارا إلا أن شرط ذلك أن تشتمل صحيفتها على تكليف المدين بالوفاء بالتزامه " (١٩٩٤/٦/٩ طعن ٨٢٩ سنة ٦٠ق - م نقض م - ٤٥ - ٩٨٣) . وبأنه " إعذار المدين هو وضعه قانونا فى حالة المتأخر فى تنفيذ التزامه ن والأصل فى هذا الإعذار أن يكون بورقة رسمية من أوراق المحضرين يبين الدائن فيها أنه يطلب من المدين تنفيذ الالتزام ، ومن ثم فلا يعد إعذاره إعلان المشترى بحصيفة دعوى فسخ البيع لإخلاله بتنفيذ التزام من التزاماته إلا إذا اشتملت صحيفتها على تكليفه بالوفاء بهذا الالتزام " (١٩٧٩/١/٢٥ الطعن ٥٤٤ سنة ٤٨ق - م نقض م - ٣٠ - العدد الأول - ٣٨٥)

- وبمجرد تنفيذ المدين التزامه بمنع الفسخ :

وقد قضت محكمة النقض بأن : لا يعتبر عقد البيع فى ظل القانون المدنى القديم والجديد على السواء - مفسوخا إعمالا للشرط الفاسخ الضمنى بمجرد تخلف البائع أو المشترى عن القيام بالتزامه بل يتعين لكى تقضى المحكمة بإجابة من يطلب الفسخ الى طلبه أن يكون قد نبه على الطرف الآخر بالوفاء حتى صدور الحكم النهائى فإذا قام المدين بتنفيذ التزامه قبل ذلك امتنع قانونا جواز الحكم بالفسخ . (١٩٥٧/٢/٢١ طعن ٧٤ سنة ٢٣ - م نقض م - ٨ - ١٥٨ - وبنفس المعنى فى ١٩٥٥/١١/٢٤ ، ١٩٥٢/٥/١ - م ق م - ١١٥ ، ١١٤ - ٨٥٩) .

وثانيهما : طلب الدائن إيقاع الفسخ ويستوى أن يكون الطلب صريحا أو ضمنيا ولا يكون ذلك إلا برفع دعوى بطلب الفسخ ، أو بطلب لا يقوم الحق فيه إلا بافتراض فسخ العقد ويثبت هذا الحق للدائن أو من يحل محله من الخلف العام أو الخاص أو المحال له أو الموفى مع الحلول ، كما يثبت لدائنه بطريق الدعوى غير المباشرة . (حجارى بند ٥٩٢) ، وإذا تعدد الدائنون فقد ذهب رأى الى إجراء أحكام دعوى التنفيذ على دعوى الفسخ ، وإذ كان يمتنع على أحد الدائنين فى الالتزام القابل للانقسام المطالبة بالتنفيذ إلا فى حدود نصيبه بينما يجوز له أن يطالب بكل الأداء إذا كان الالتزام غير قابل للانقسام فكذلك دعوى الفسخ فهى لا تجوز لأحد الدائنين فى الالتزام طلب الفسخ كلما كان الرد الجزئى ممكنا ، وهو ما يتيح له طلب الفسخ حتى فى حالة عدم قابلية ما يجب رده للانقسام عن طريق إحلال القيمة محل الشئ . (يراجع فى ذلك حجازى بند ٥٩٣ حيث يرجح الرأى الأول) ، ونرى أنه لا محل لقياس دعوى الفسخ على دعوى التنفيذ ، ومن ثم يجوز لكل من الدائنين المطالبة بالفسخ ولو كان محل الالتزام أو محل الرد غير قابل للانقسام . (انظر فى هذا المستشار محمد كمال عبد العزيز) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الواقع فى الدعوى أن الطاعن أقام دعواه للحكم بإلزام المطعون ضده برد ما تسلمه من تحت حساب الأعمال التى كلفه بها وتعويضه عن الأضرار التى نجمت عن إخلاله بالتزاماته ، وكان طلب الرد يتضمن حتما طلب الفسخ للتلازم بينهما . (١٩٩٧/١١/٢٦ طعن ٢١٧٩ سنة ٦١ق) . وبأنه " إذا كانت الحوالة نافذة قبل المحال عليه لإعلانه بها فإن للمحال له أن يقاضيه فى شأن الحقوق المحال بها دون حاجة على اختصام المحيل لأن الحق المحال به ينتقل الى المحال له مع الدعاوى التى تؤكده ومنها

دعوى الفسخ لعدم تنفيذ البائع لالتزامه لأنها تكفل للمشترى أن يسترد الثمن فيعتبر بمثابة ضمان له ينتقل بالحوالة مع حقه المحال به " (١٩٦٨/٢/٢٢ طعن ٢١٨ لسنة ٣٤ق – م نقض م – ١٩ – ٣٥٧) وبأنه " الشرط الفاسخ مفترض دائما فى كل عقد تبادلى فالإفصاح عنه فى العقد لا يعد خروجا على أحكام القانون بل هو توكيد لها ، وعلى ذلك فإن تحقق الشرط الفاسخ لا يؤدى الى انفساخ العقد مادام أن من شرع لمصلحته هذا الشرط لم يتطلبه" (١٩٥٦/١٢/١٣ طعن ٤١ لسنة ٢٣ق – م نقض م – ٧ – ٩٧٥) . وبأنه " إذا كان المشترى قد طلب الحكم له باسترداد ما عجله من الثمن وببراءة ذمته من السند المحرر بالباقى من هذا الثمن بسبب وجود عيب خفى جسيم فى المبيع فإنه يكون قد طلب ضمنا فسخ العقد ، وإذ كان مقتضى إجابته الى هذا الطلب إعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل العقد فيسترد المشترى ما عجله من الثمن وتبرأ ذمته من الباقى عليه منه على أن يكون للبائع استرداد المبيع فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى للمشترى بكلباته لا يكون قد خالف القانون " (١٩٦٦/١٠/٢٠ طعن ٣٨٤ لسنة ٣٣ق – م نقض م – ١٧ – ١٥٥٢) .

وثالثهما : يجب على الدائن بعد إعذاره المدين أن يرفع دعوى على هذا الأخير بطلب فيها الى القاضى فسخ العقد ، ولكى يزول العقد بالفسخ يجب أن يصدر حكم به ، ولا يصدر القاضى حكمه بالفسخ إلا إذا رفع الدائن دعوى يطلب فيها ذلك ، فالفسخ قد شرع لمصلحة الدائن الذى أخل مدينه بتنفيذ التزامه ، فإذا رفع الدائن دعوى الفسخ وصدر حكم القضاء به ، فإن هذا الحكم يكون منشئا للفسخ ، ومن ثم يعتبر الفسخ من أعمال التصرف فإذا رفع الوصى دعوى الفسخ لزم لقبولها استئذان المحكمة . (السنهورى – شرف الدين – غانم – البدراوى) ، ويراعى أنه ليس معنى رفع الدائن دعوى الفسخ أن الفسخ يكون واجبا أو حتميا ، بل هو جوازى لكل من الدائن والمدين

والقاضى ، فرفع الدعوى بالفسخ لا يحول دون تقرير تدبير آخر غير الحكم بالفسخ . (دكتور أحمد شرف الدين) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : فسخ العقد لا يكون إلا نتيجة الاتفاق المتعاقدين عليه أو لصدور حكم به وفقا لنص المادة ١١٧ من القانون المدنى القديم ولا يشفع لأحد المتعاقدين فى الانفراد بالفسخ قوله بقيام أسباب هى فى نظره مبررة للفسخ وبالتالة فلا جدوى له من النعى على الحكم بعدم الرد على دفاعه المستند الى هذا الأساس . (١٩٥٧/١/٢٤ طعن ٧٨ لسنة ٢٢ق – م نقض م – ٨ – ٩٨) . وبأنه " إذا كانت أجرة الطحن قد تحددت فى التعاقد بمبلغ معين أن يتخذ الأردب من الغلال فإن الطرفين يكونان ملتزمين بهذا الاتفاق ولا يجوز للمؤجر أن يتخذ ذريعة لفسخ العقد بإرادته أن وزارة التموين قررت زيادة الأجر أو أن ظروفا طرأت جعلت تنفيذ العقد مرهقا له " (١٩٥٧/١/٢٤ طعن ٧٨ لسنة ٢٢ق – م نقض م – ٨ – ٩٨) . وبأنه " إذا لم ينص فى عقد البيع على اعتباره مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم فى حالة تأخر المشترى عن سداد الثمن ، فإن الفسخ لا يقع فى هذه الحالة إلا إذا أصدر به حكم من القضاء " (١٩٦٢/٢/٨ طعن ١٤٨ لسنة ٢٦ق – م نقض م – ١٣ – ١٩٦) .

- خيار الدائن :

يجوز للدائن بعد رفعه دعوى الفسخ أن يعدل عن طلب الفسخ قبل صدور الحكم النهائى به الى طلب التنفيذ العينى أو التنفيذ بطريق التعويض ، فمثلا للبائع الذى لم يستوف ثمن المبيع ورفع ضد المشترى دعوى بفسخ البيع يجوز له أن يعدل طلبه الى طلب التنفيذ إذا رأى أن له مصلحة فى ذلك إذا كان مدينه موسرا ، ولكنه البائع يطلب غالبا الفسخ إذا وجده معسرا ، وللدائن إذا كان قد

رفع الدعوى بالتنفيذ فى أول الأمر أن يعدل عنه الى طلب الفسخ ما لم يكن قد نزل عن أحد هذين الطلبين ، ولكن ومجرد رفع الدعوى بأى طلب منهما لا يعتبر نزولا عن الطلب الآخر ، لكن لا يجوز الجمع بين الفسخ والتنفيذ ، فلا يجوز طلب الفسخ مع إلزام المدين بدفع الأقساط المستحقة عليه والتى يسددها ، وإنما يكون للدائن أن يطلب تعويضا عما أصابه من ضرر جراء الفسخ . (انظر السنهورى – جمال زكى – مرقس – البدراوى – الصدة – مصطفى الجارحى – شرف الدين) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كانت المحكمة قد قررت أن للمشترى عند تأخير البائع فى التسليم الخيار بين طلب التنفيذ العينة أو طلب فسخ البيع مع التضمينات فى الحالتين ، كما له لو كان رفع دعواه بطلب التسليم أن يعدل عنه الى طلب الفسخ ، وليس فى رفع الدعوى بأى من هذين الطلبين نزولا عن الطلب الآخر فإن هذا الذى قررته المحكمة هو صحيح فى القانون . (١٩٥٢/١٢/٢٥ – م ق م – ٢٥ – ٨٥٢)

- وحق الدائن يسقط فى الفسخ بالتنازل عن الحق فى الفسخ و هذا التنازل قد يكون صريحا أو ضمنيا ويعتبر السكوت تناولا ضمنيا شريطة أن يتخذ صاحب الحق رغم سكوته عن طلبه موقفا لا تدع ظروف الحال شكا فى دلالته على قصد النزول :

وقد قضت محكمة النقض بأن : لئن كان للبائع أن يطلب فسخ العقد إذا لم ينفذ المشترى التزامه بوفاء الثمن عملا بنص المادة ١/١٥٧ من القانون المدنى ، إلا أنه وفقا للقواعد العامة يسقط حقه فى طلب الفسخ إذا تنازل عنه صراحة أو ضمنا . (١٩٧٥/٥/٢٥ طعن ٢٨٦ لسنة ٤٠ق – م نقض م – ٢٦ – ١٠٧٢) . وبأنه ط إذا كان يبين مما أورده الحكم المطعون فيه – برفض دعوى البائع بطلب الفسخ أنه قد استخلص لأسباب سائغة إن الطاعن تنازل ضمنا عن

طلب الفسخ بحصوله على حكم بباقى الثمن نفذ به على العين المبيعة بعد أن نفذ على الزراعة القائمة بها ، فإن مجادلة الطاعن فى ذلك لا تعدو أن تكون جدلا موضوعيا فيما يستقل به قاضى الموضوع " (١٩٧٥/٥/٢٥ طعن ٢٨٦ لسنة ٤٠ق – م نقض م – ٢٦ – ١٠٧٢) . وبأنه " لئن كان للبائع أن يطلب فسخ العقد إذا لم ينفذ المشترى التزامه بوفاء باقى الثمن عملا بنص المادة ١/١٥٧ من القانون المدنى ن إلا أنه وفقا للقواعد العامة يسقط حقه فى طلب الفسخ إذا تنازل عنه صراحة أو ضمنا ، كأن لم يقبل الإقرار المشترى بسداد الثمن أو الباقى منه ، أو يقبل فعلا هذا السداد " (٢٠٠٠/٥/٣١ طعن ٣٧٢٢ سنة ٦٩ق) . وبأنه " إذا كان البين من الأوراق أن البند السابع من عقد إيجار عين النزاع يجرى على أن " المستأجر غير مأذون بأن يحدث احداثا بالمحل مثل هدم أو بناء أو تغيير تفاصيل أو تقسيم الأود أو فتح شبابيك وابواب بدون إذن كتابى من المالك وإن أجرى شيئا من ذلك فيكون ملوما بترجيع المحلات لحالتها الأصليى ويدفع قيمة المصاريف والأضرار والمالك يكون له الحق أن ينتفع بالتحسينات والاصلاحات الناشئة عن تلك الاحداثات أو بجانب منها بدون ملزومية عليه بدفع قيمتها أو بدفع مبلغ عنها مهما كان " ، وكان ظاهر هذا البند يفيد أن نية المتعاقدين قد انصرفت الى تحديد الجزاء على مخالفته بإعادة الحال الى أصلها بمصروفات على عاتق المستأجر أو الإبقاء على هذه التعديلات أو بعضها دون تحميل المؤجر نفقاتها ، وكان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد عمد الى تطبيق المادة ٢٣/ج من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ التى تجيز للمؤجر طلب فسخ العقد وإخلاء المكان المؤجر إذا استعمله المستأجر بطريقة تنافى شروط الإيجار المعقولة أو تضر بمصلحة المالك ، وقضى بالإخلاء تأسيسا على أن الطاعن (المستأجر) أخل بالتزامه

المنصوص عليه فى البند السابع من عقد الإيجار بأن أجرى تغييرا فى العين المؤجرة دون أن يبين فى الأسباب مبررات عدوله عن المدلول الظاهر للعقد من عدم توقيع الجزاء بالفسخ فى هذه الحالة رغم أن للمؤجر عند التعاقد أن ينزل عن التمسك بالرخصة التى خولها له المشرع فى كل أو بعض المواضع التى تجيز له طلب فسخ العقد والإخلاء مما عددته تلك المادة " (١٩٨٣/١١/١٤ طعن ١٤٧٦ سنة ٤٨ق – م نقض م – ٣٤ – ١٦٠١) . وبأنه " استنباط الأدلة من الوقائع الثابتة مما يدخل فى نطاق سلطة محكمة الموضوع التقديرية بلا معقب عليها من محكمة النقض ، متى كان استخلاصها سائغا ، وإذ كان سكوت المطعون ضدهم عن التمسك بفسخ العقد أمام اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى لدى نظر طلب الاعتداد به وقبولهم لإثبات تنازلهم عن حقهم فى طلب فسخ العقد ، وكانت محكمة الموضوع قد خلصت الى ما جاء فى الحكم المطعون فيه من أنه " ليس فى الأوراق ما يفيد أن المستأنفين – المطعون ضدهم – سبق أن تنازلوا عن حقهم فى طلب الفسخ وهو استخلاص سائغ ومقبول ، أخذت به واطمأن إليه وجدانها ، كما أنه كاف لحمل قضائها وفيه الرد الضمنى على كل ما أثاره الطاعن ، فإن النعى على الحكم بالقصور ف التسبيب يكون فى غير محله " (١٩٧٥/٥/٢١ طعن ٧٦ لسنة ٤٠ق – م نقض م – ٢٦ – ١٠٤٠)

- **للمدين الحق فى تفادى الحكم بالفسخ :**

يستطيع المدين قبل أن يصدر حكم نهائى بالفسخ أن يتوقى الفسخ إذا قام بتنفيذ التزامه ، فمن المستقر عليه أن للمدين الحق فى توقى الفسخ بالوفاء بالدين ولو بعد انقضاء الأجل المحدد بالعقد ، بل وبعد رفع الدعوى بالفسخ حتى صدور الحكم النهائى فيها ، وبالتطبيق لذلك يكون للقاضى أن يرفض إجابة البائع طالب الفسخ الى طلبه إذا قام المشترى بالوفاء بالمبلغ المحكوم به ابتدائيا

وذلك أمام محكمة ثانى درجة (الاستئناف) ، ولا يبقى أمام القاضى تقدير ما إذا كان هناك مقتضى للحكم بالتعويض عن التأخير فى التنفيذ ، ومما يساعده فى هذا التقدير إعذار الدائن للمدين قبل رفع الدعوى . (يراجع فى ذلك شرف الدين – حسام الأهوانى والأحكام المشار إليها) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان الطاعنون قد طلبوا فسخ العقد إعمالا لحقهم المقرر بمقتضى نص المادة ١٥٧ من القانون المدنى فإنه يتعين لإجابة طلب الفسخ فى هذه الحالة أن يظل الطرف الآخر متخلفا عن الوفاء بالتزامه حتى صدور الحكم النهائى وله أن يتوقى صدور هذا الحكم بتنفيذ التزامه الى ما قبل صدوره . (١٩٨٤/٥/٢٢ طعن ١٩٥٤ سنة ٥٠ق – م نقض م – ٣٥ – ١٣٩٠) . وبأنه " فسخ العقد يخضع لتقدير قاضى الموضوع يحكم به أو يمنح المدين أجلا للوفاء بالتزامه ، ولئن كان الوفاء بالالتزام فى غضون هذا الأجل مانعا من جواز الحكم بالفسخ فإن انقضاء الأجل دون الوفاء بالالتزام لا يوجب الحكم بالفسخ حتما إلا بنص فى القانون – ولا يوجد هذا النص فى قواعد الفسخ الواردة بالمادة ١٥٧ من القانون المدنى –كما أن المشرع حذف من مواد البيع نص المادة ٦١٠ من المشروع التمهيدى للتقنين المدنى الذى كان يوجب الفسخ دون إنذار المشترى الى أجل آخر إذا لم يدفع الثمن قبل انقضاء الأجل – تاركا ذلك لحكم القواعد العامة فى فسخ العقود الملزمة للجانبين ، والمستفاد من هذه القواعد أن الأجل الذى يجوز للقاضى أن يمنحه للمدين وفقا للفقرة الثانية من المادة ١٥٧ من القانون المدنى قد ورد على سبيل الاستثناء من الحق فى طلب الفسخ المقرر للدائن بالفقرة الأولى من النص السالف ، وأن منح فى ذاته لا يتضمن إعمال الشرط الفاسخ فى حالة انقضاء الأجل الممنوح دون الوفاء بل يبقى العقد رغم ذلك قائما ويظل الوفاء والالتزام

ممكنا بعد انقضاء الأجل وحتى صدور الحكم النهائى ولا يتعين على قاضى الموضوع أن يحكم بالفسخ فى هذه الحالة " (١٩٨٤/٥/٢٢ طعن ١٩٥٤ سنة ٥٠ق – م نقض م – ٣٥ – ١٣٩٠) . وبأنه " الفسخ المبنى على الشرط الفاسخ الضمنى طبقا للمادة ١٥٧ من القانون المدنى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – يخول المدين أن يتوقى الفسخ بالوفاء بالدين الى ما قبل صدور الحكم النهائى فى الدعوى ، ما لم يتبين لمحكمة الموضوع أن هذا الوفاء المتأخر مما يضار به الدائن ، فإنه لا عبرة بقدر ما لم يوف به من التزام المدين عند نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة ، بل العبرة بما يكون عليه الحال عند الحكم النهائى " (١٩٨١/٦/٢ طعن ٤٠٣ سنة ٤٨ق – م نقض م – ٣٢ – ١٦٨٣) . وبأنه " من المقرر أنه يتعين لإجابة طلب الفسخ أن يظل الطرف الآخر متخلفا عن الوفاء بالتزامه حتى صدور الحكم النهائى وله أن يتوقى صدور هذه الحكم بتنفيذ التزامه الى ما قبل صدوره ويستوى فى ذلك أن يكون حسن النية أو سئ النية إذ محل ذلك لا يكون إلا عند النظر فى دعوى التعويض عن التأخير فى تنفيذ الالتزام ، ولما كان ما تقول به الطاعنات من عدم رد الحكم على ما تمسكن به من أن ضررا قد أصابهن من جراء تأخير المدين عن تنفيذ التزامه محله دعوى التعويض وليس دعوى الفسخ التى أقمنها فلا يعتبر إغفال الحكم المطعون فيه الرد على هذا الدفاع غير الجوهرى قصورا مبطلا له " (١٩٧٨/١٢/٢٧ طعن ١٣٨٢ سنة ٤٧ق – م نقض م – ٢٩ – ٢٠٣٦) .

وبأنه " غذ كان عقد البيع سند الدعوى لا يحوى شرطا صريحا فاسخا فللدائن أن يستعمل خياره فى طلب فسخ العقد طبقا للمادة ١٥٧ من القانون المدنى وللمدين توقى الفسخ بالوفاء بالتزامه الى ما قبل صدور الحكم النهائى فى الدعوى وهذا الحق يرجع للمشترى حتما فى حالة نقض الحكم لهذا الوجه من

أوجه الطعن ، لأن النقض يعيد الى الخصوم حقوقهم التى كانت لهم قبل صدور الحكم المنقوض فيستطيع المدين أن يتوقى الفسخ بالسداد " (١٩٧٨/١٢/٢٧ طعن ١٣٨٢ سنة ٤٧ق – م نقض م – ٢٩ – ٢٠٣٦) .

وقضت أيضا بأن : تمسك الطاعن بتوقيه الحكم بالفسخ بإيداعه باقى الثمن خزينة المحكمة ليصرف دون قيد أو شرط للمطعون ضده الذى لم يقبل عرضه – القضاء برفض هذا الدفع تأسيسا على أن هذا العرض والإيداع لا يقدح فى ثبوت تحقق الشرط الفاسخ – خطأ . (١٩٩٨/٣/٢٤ طعن ٢٩٦٦ سنة ٦٧ق) .

وبأنه " من المقرر أن للمشترى أن يتوقى الفسخ بالوفاء بباقى الثمن قبل صدور الحكم النهائى بفسخ عقده "(١٩٩٤/٧/١٢ طعن ١٠٦٨ سنة ٦٠ق – م نقض م – ٤٥ – ١١٩٧) . وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن للمشترى أن يتوقى الفسخ بالوفاء بباقى الثمن قبل صدور الحكم النهائى بفسخ عقده ما لم يكن هذا الوفاء اللاحق مما يضار به البائع " (١٩٨٥/٢/٢٩/٢٩ طعن ١٦٧٤ سنة ٥٤ق – م نقض م – ٣٦ – ٣٣٠) . وبأنه " للمشترى توقى الفسخ – سبيله – الوفاء بباقى الثمن قبل صدور الحكم النهائى بفسخ عقده – شرطه – ألا يكون الوفاء اللاحق مما يضار به البائع " (١٩٩٨/٣/٢٤ طعن ٢٩٦٦ سنة ٦٧ق) . وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة – أن تقدير مدى الجد فى الطلب الذى يقدمه الخصوم بغية إعادة الدعوى الى المرافعة هو الأمور التى تستقل بها محكمة الموضوع إلا أن ذلك مشروط بأن تكون المحكمة قد مكنت الخصوم من إبداء دفاعهم وراعت القواعد الأساسية التى تكفل عدالة التقاضى ، ولما كان البين من الأوراق أن محكمة الاستئناف قررت بالجلسة الأولى حجز الدعوى للحكم ورخصت لمن يشاء من الطرفين تقديم مذكرات خلال أجل معين قام الطاعن خلاله عرض الأقساط المتأخرة على المطعون ضده

قانونا فقبلها ، وقدم الطاعن طلبا لإعادة للمرافعة تمسك فيه بانقضاء التزامه بالوفاء وأرفق به محضر العرض والتسليم ، وإلا أن المحكمة لم تعرض لهذا الطلب أو الدفاع الثابت به ثم قضت بتأييد حكم أول درجة بفسخ العقد ، فإنها بذلك تكون قد صادرت حق الطاعن فى إبداء دفاعه على ضوء ما تم من الوفاء بالأقساط المتأخرة قبل الحكم فى الدعوى ، كما يعد إخلالا بحق الدفاع وخروجا على القواعد الأساسية التى تكفل عدالة التقاضى فضلا عن القصور ف ى التسبيب " (١٩٩٤/٧/١٢ طعن ١٠٦٨ ٦٠ق – م نقض م – ٤٥ – ١١٩٧) . وبأنه " إذا كان الحكم قد أقام قضاءه بفسخ عقد الإيجار موضوع النزاع على أساس الشرط الفاسخ الضمنى ، وكان الفسخ المبنى على هذا الشرط من شأنه – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن يخول المدين الحق فى أن يتوقى الفسخ بالوفاء بالدين ولو بعد انقضاء الأجل المحدد فى العقد ، بل وبعد رفع الدعوى بطلب الفسخ والى ما قبل صدور الحكم النهائى فيها ولما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن قام بالوفاء بالمبلغ المحكوم به ابتدائيا أمام محكمة الاستئناف وهو ما يقوم مانعا من إجابة طلب الفسخ ما لم يتبين من محكمة الموضوع أن هذا الوفاء المتأخر مما يضار به الدائن وكان الحكم المطعون فبه – الذى أيد الحكم الإبتدائى بفسخ العقد – لم يبين وجه الضرر المبرر لعدم اعتبار وفاء الطاعن بالمتبقى من مبلغ الإيجار المحكوم به ابتدائيا مانعا من الفسخ ، وكان ما قرره من إسناد المماطلة وإعنات الى الطاعن لا يعد بيانا للضرر فى هذا الخصوص ، فان الحكم يكون مشوبا بالقصور فى التسبب والفساد فى الاستدلال بما يوجب نقضة فيما قضى به من فسخ العقد "(١٩٧٠/٥/٢٦ طعن ١٣٠ لسنة ٢٦ ق – م نقض م – ٢١ – ٩٠٨) وبأنه " لما كان عقد البيع موضوع النزاع قد حدد تاريخا معينا لتنفيذ التزام كل من

الطرفين ولم يرد به أن العقد ينفسخ من تلقاء نفسه بدون تنبيه إذا لم يقم كل طرف بما تعهد به خلال المدة المبين فى العقد مما ينبنى عليه أن يكون للمحكمة حق تقدير الأسباب التى بني عليها طلب الفسخ للحكم بإجابة هذا الطلب أو برفضه وكان يبين من الأوراق أن المشترى قد قام بعرض الثمن على البائع عرضا حقيقيا ثم أودعه له فى خزينة المحكمة فبل الحكم وكان الحكم المطعون فيه إذا قضى بفسخ العقد أقام قضاءه على أن المشترى تأخر عن الوفاء فى الميعاد المحدد ، مع أن عدم اشتمال العقد على الشرط الصحيح الفاسخ من شأنه أن يكون للمشترى دفع الثمن ولو بعد انقضاء الأجل المحدد فى العقد بل وبعد رفع الدعوى بالفسخ ويكون هذا الوفاء مانعا من إجابة طلب الفسخ ما لم يتبين لمحكمة الموضوع لأسباب مسوغة أن هذا الوفاء المتأخر مما يضار به البائع ، لما كان ذلك فان الحكم إذا لم يبين وجه الضرر المبرر لعدم اعتباره وفاء المشترى الثمن قبل الحكم مانعا من الفسخ يكون مشوبا بقصور جوهرى يستوجب نقضه " (١٩٥٣/٥/١٤ – م ق م – ١٢٦ – ٨٥٢) . وبأنه " لما كان عقد البيع سند الدعوى لا يوحى شرطا صريحا فاسخا فللدائن أن يستعمل خياره فى طلب فسخ العقد طبقا للمادة ١٥٧ من القانون المدنى وللمدين توقى الفسخ بالوفاء بالتزامه الى ما قبل صدور الحكم النهائى فى الدعوى وهذا الحق يرجع للمشترى حتما فى حالة نقض الحكم لهذا الوجه من أوجه الطعن .. لأن النقض يعيد الى الخصوم حقوقهم التى كانت لهم قبل صدور الحكم المنقوض فيستطيع المدين أن يتوقى الفسخ بالسداد ، لما كان ذلك وكان الثابت أن الطعون ضده قد أودع باقى الثمن بمحضرى الإيداع المؤرخين ١٩٧٧/٥/٢٨ و١٩٧٧/٦/٧ ولم تقل الطاعنات أن هذا الإيداع ناقص فان تمسكهن بخطأ الحكم المطعون فيه حين عول فى قضاءه على محضر الإيداع التكميلى المؤرخ

١٩٧٧/٦/٧ دون أن يعلن أو تعلم به الطاعنات لا يحقق لهن سوى مصلحة نظرية بحتة ويكون هذا النعى غير منتج ولا جدوى منه " (١٩٧٨/١٢/٢٧ الطعن رقم ١٣٨٢ سنة ٤٧ ق – م نقض م – ٢٩ – ٢٠٣٦) . وبأنه " يتعين لإجابة طلب الفسخ أن يظل الطرف الآخر متخلفا عن الوفاء بالتزامه حتى صدور الحكم النهائى وله أن يتوقى صدور هذا الحكم بتنفيذ التزامه الى ما قبل صدوره ويستوى فى ذلك أن يكون حسن النية أو سيئ النية إذ محل ذلك لا يكون إلا عتد النظر فى التعويض عن التأخير فى تنفيذ الالتزام " (١٩٧٠/٣/١٢ طعن ٤٩٨ لسنة ٣٥ق – م نقض م – ٢١ – ٤٢٥ – ١٩٦٧/٤/٢٠ طعن ٣٣٢ لسنة ٢٣ق – م نقض م – ١٨ – ٨٥٩ – ١٩٦٢/١١/٨ طعن ١٥٩ لسنة ٢٧ق – م نقض م – ١٣ – ٩٢٢ – ١٩٦٤/١/١٧ – م ق م – ١٢٣ – ١٥٢) . وبأنه " متى كان عقد الصلح لم يتضمن شرطا فاسخا صريحا يقضى بفسخ العقد عند التأخير فى الوفاء بالمبلغ المتفق عليه فإن هذا التأخير لا يترتب عليه حتما فسخ العقد بل يكون أمر الفسخ فى هذه الحالة خاضعا لتقدير محكمة الموضوع ويشترط للقضاء به أن يظل المدين متخلفا عن الوفاء حتى صدور الحكم فى الدعوى وذلك سواء كان الدائن قد أعذره بالوفاء أو لم يعذره " (١٩٦٧/١/٢٦ طعن ٣٣٧ لسنة ٣٠ق – م نقض م – ١٨ – ٢١٥)

- استثناء من القاعدة السابقة :

استثناء من القاعدة السابقة ما نص عليه قانون إيجار الأماكن والخاص بالمستأجر المدين الذى لا يحق له توقى الحكم بالفسخ حتى ولو زال المخالفة قبل صدور الحكم فى حالة الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار .

- سلطة القاضى فى دعوى الفسخ :

للقاضى سلطة تقديرية فى إيقاع الفسخ أو منح المدين مهلة للوفاء أو رفض طلب الفسخ فى حالة الإخلال الجزئى أو التنفيذ المعيب إذا رأى أن الجزء الذى

لم ينفذ أو عيب التنفيذ قليل الأهمية ، ويرى البعض أنه لابد من وضع ضابط قانونى تقاس عليه سلطة القاضى ، ويرى أن هذا الضابط يتمثل فى استحالة تنفيذ المدين لالتزامه على نحو يحقق مقصود الدائن من هذا التنفيذ إذ فى هذه الحالة يتعين على القاضى الحكم بالفسخ . (الشرقاوى) ، ويرى البعض أن هذه الاستحالة تستخلص من إصرار المدين على عدم التنفيذ . (بهجت بدوى فى نظرية العقد) ، وسلطة القاضى التقديرية تقتصر على حالة عدم التنفيذ الجزئى أو المعيب أما فى حالة عدم التنفيذ الكلى مع إصرار المدين على ذلك فإنه يتيعن عليه الاستجابة الى طلب الفسخ ، ويرى البعض قصر سلطة القاضى التقديرية على حالة ما إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية . (مصطفى الجارحى) ، وعند استعمال القاضى سلطته التقديرية حيال طلب الفسخ يكون له أن يمنح مهلة للتنفيذ فإن انقضى هذه الأجل دون أن يقوم المدين بالتنفيذ عد العقد مفسوخا ولو لم ينص على ذلك فى الحكم . (السنهورى بند ٤٧٤ – البدراقى بند ٤٠١ – الشرقاوى فى المصادر هامش ص٤٣٢) ، وله أن يقتصر على تعويض الدائن عن عدم التنفيذ الجزئى إذا كان قليل الأهمية ، وكان تنفيذ العقد يحتمل التجزئة ، وتخويل القاضى تلك السلطة التقديرية لا يتعلق بالنظام العام فيجوز الاتفاق على سلبها منه . (الدكتور عبد الفتاح عبد الباقى – مرقس) ، كما أن تلك السلطة التقديرية لا تكون للقاضى حيال الدعوى المرفوعة بالتنفيذ العينى إذ لا يملك القاضى الحكم فيها بالفسخ . (السنهورى – الشرقاوى – مرقس – الصدة – البدراوى – مصطفى الجارحى) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : تقدير كفاية أسباب الفسخ أو عدم كفايتها ، ونفى التقصير عن طالب الفسخ أو إثباته هو – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – من شأن محكمة الموضوع ، ولا دخل لمحكمة النقض فيه متى أقيم

على أسباب سائغة فإذا كانت المحكمة أقامت الواقعة التى استخلصتها على ما يقيمها ، فإنها لا تكون بعد ملزمة بأن تتعقب كل حجة للخصم وترد عليها استقلالا لأن قيام هذه الحقيقة فيه الرد الضمنى المسقط لكل حجة تخالفها . (١٩٧٠/٣/١٧ طعن ٥٨٣ لسنة ٣٥ق – م نقض م – ٢١ – ٤٥٠) . وبأنه " شرط الفسخ الضمنى لا يستوجب الفسخ حتما بمجرد حصول الإخلال بالالتزام – خضوع هذا الشرط لتقدير القاضى – له إمهال المدين وللأخير أن يتفادى الفسخ بتنفيذه الالتزام قبل صدور الحكم النهائى " (١٩٩٧/١١/٤ طعن ٤٠٤٩ سنة ٦٦ق) ، وبأنه " إعطاء المشترى المتأخر فى دفع الثمن أجلا للوفاء به طبقا للمادة ٢/١٥٧ من القانون المدنى هو – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – من الرخص التى أطلق فيها الشارع لقاضى الموضوع الخيار فى أن يأخذ منها بأحد وجهى الحكم فى القانون حسبما يراه هو من ظروف كل دعوى بغير معقب عليه ، فلا يلزم بتسبيب قضائه بمنح المشترى نظرة الميسرة أو برفض هذا الطلب ، مما لا يقبل معه النعى على الحكم المطعون فيه إقراراه للمبررات التى أوردها الحكم المستأنف وعول فى قضائه بالمهلة " (١٩٨١/٦/٢ – طعن ٤٠٣ لسنة ٤٨ق – م نقض م – ٣٢ – ١٦٨٣) . وبأنه " تقدير كفاية أسبب فسخ العقد أو عدم كفايتها وتحديد الجانب المقصر فى العقد أو نفى التقصير عنه – من أمور الواقع – استقلال محكمة الموضوع بتقديرها بما لها من سلطة فهم الواقع فى الدعوى " (١٩٩٦/٣/٦ طعن ١٣٥٢ سنة ٦٠ق) . وبأنه " إذ كان الثابت بمدونات الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أن المطعون ضده قد تمسك بمذكرته بعدم قيام العقد المؤرخ ١٩٦٢/٦/١٧ لعدم تنفيذ الطاعن لالتزاماته الواردة به بما يتضمن طلبا بفسخه ، وكان الحكم قد أقام قضاءه بالتعويض على أساس المسئولية التقصيرية

مستبعدا أحكام المسئولية العقدية لما ثبت له من عدم تنفيذ الطاعن لتلك الالتزامات بما بنطوى على قضاء ضمنى بفسخ هذا العقد فإنه يكون قد التزم صحيح القانون " (١٩٨٣/٢/٣ طعن ٣٣٥ سنة ٤٩ق – م نقض م – ٣٤ – ٣٩٤) . وبأنه " لما كان الفسخ المبنى على الشرط الفاسخ الضمنى طبقا للمادة ١٥٧ من القانون المدنى يخول المدين أن يتوقى صدور الحكم بالفسخ بالوفاء بالتزامه الى ما قبل صدور الحكم النهائى فى الدعوى إلا أن هذا الوفاء المتأخر يجب أن يتم طبقا للأوصاف وبذات الشروط المتفق عليها – فالتنفيذ المعيب يعتبر فى حكم عدم التنفيذ الجزئى – وأن يكون مما لا يضار به الدائن ، ومحكمة الموضوع فيما تقرره من كفاية أسباب الفسخ أو عدم كفايتها لا تخضع لرقابة محكمة النقض متى استندت فى ذلك الى أسباب سائغة " (١٩٨٩/٣/٦ – طعن ٢٠٩٢ سنة ٥٧ق – م نقض م – ٤٠ – ٧٣٥) . وبأنه " تقدير كفاية أسباب الفسخ أو عدم كفايتها ونفى التقصير عن طالب الفسخ أو اثباته هو وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – من شأن محكمة الموضوع ولا دخل لمحكمة النقض فيه متى أقيم على أسباب سائغة " (١٩٨٨/٥/٢ – طعن ٧٢٧ سنة ٥١ق – م نقض م – ٣٩ – ٨٨١) .

- منح القاضى مهلة للمدين لتنفيذ التزامه :

الفسخ إذا لم يشترط بنص فى العقيد ، فإنه يكون – طبقا لنص المادة ١٥٧ من القانون المدنى – خاضعا لتقدير قاضى الموضوع ، يحكم به أو يمنح المدين أجلا لتنفيذ التزامه ، وإن كان الوفاء فى غضون هذا الأجل مانعا من جواز الحكم بالفسخ فإن انقضاء الأجل دون وفاء كامل لا يوجب الفسخ حتما ، إذ لا ينطوى منح الأجل ذاته على حكم الشرط الفاسخ الذى بموجبه يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه وإنما تبقى سلطة قاضى الموضوع التقديرية ، فيظل العقد قائما ،

ويكون الوفاء بالالتزام لا يزال ممكنا بعد انقضاء الأجل حتى صدور الحكم النهائى ، ويكون لقاضى الموضوع تقدير ظروف التأخير فى الوفاء ، فيقضى بالفسخ أو برفضه .

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان القانون لا يوجب على القاضى فى خصوص الشرط الفاسخ الضمنى أن يقضى به وإنما خوله سلطة تقديرية يحكم به أو يعطى المدين مهلة للقيام بتنفيذ الالتزام فى غضونها وإلا اعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه – فإن الحكم لا يكون مخطئا إذا قضى بإلزام المدين بدفع الباقى من الثمن فى ظرف معين وإلا اعتبر التعاقد مفسوخا من تلقاء نفسه . (١٩٥٠/٣/٢٣ – م ق م – ١٢٤ – ٨٥٢) وبأنه " لما كان إعطاء المشترى المتأخر فى دفع الثمن أجلا للوفاء به طبقا للمادة ٢/١٥٧ من القانون المدنى هو من الرخص التى أطلق الشارع فيها لقاضى الموضوع الخيار فى أن يأخذ منها بأحد وجهى الحكم فى القانون حسبما يراه هو من ظروف كل دعوى بغير معقب عليه ، فإنه لا يقبل النعى على الحكم لقصور أسبابه عن بيان الاعتبارات التى اعتمد عليها فى رفض منح الطاعن أجلا للوفاء بما هو متأخر فى ذمته من الثمن " (١٩٦٩/١٢/٢٣ طعن ٣٤١ لسنة ٣٥ق – م نقض م – ٢٠ – ١٢٩٦) .

وبأنه " إذا لم يشترط الفسخ بنص العقد فإنه يكون خاضعا لتقدير قاضى الموضوع ، يحكم به أو يمنح المدين أجلا للوفاء بالالتزام ، ولئن كان الوفاء فى غضون هذا الأجل مانعا من جواز الحكم بالفسخ فإن انقضاء الأجل دون وفاء كامل لا يوجب الحكم بالفسخ حتما إلا بنص فى القانون ، ولا يوجد هذا النص فى قواعد الفسخ الواردة بالمادة ١٥٧ من التقنين المدنى كما أن المشرع حذف من مواد البيع نص المادة ٦١٠ من المشروع التمهيدى الذى كان يوجب الفسخ دون إنذار المشترى الى أجل آخر إذا لم يدفع الثمن قبل انقضاء الأجل وهو

النص المقابل للمادة ٣٣٣ مدنى قديم – تاركا ذلك لحكم القواعد العامة فى فسخ العقود الملزمة للجانبين ، والمستفاد من هذه القواعد أن الأجل ورد بالفقرة الثانية من المادة ١٥٧ على سبيل الاستثناء من الحق المقرر للدائن بفقرتها الأولى فى طلب الفسخ ، ولا ينطوى منح الأجل فى ذاته على حكم الشرط الفاسخ الذى بموجبه يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه ، وإنما يبقى العقد قائما ، والوفاء بالالتزام لا يزال ممكنا بعد انقضاء الأجل حتى صدور الحكم النهائى ، ويكون لقاضى الموضوع تقدير ظروف التأخير فى الوفاء ولا يتعين عليه أن يحكم بالفسخ ، ويجوز أن يحكم برفضه إذا هو تبين أن الوفاء المتأخر مما لا يضار به الدائن" (١٩٧٢/١٠/٢٦ طعن ٣٤٩ لسنة ٣٧ق – م نقض م – ٢٣ – ١٢٢٠) .

- ويجوز إلزام المدين بالتعويض مع الحكم بالفسخ :

ويجوز أن يقضى لطالب الفسخ مع فسخ العقد بتعويض يتحمل به المدين المقصر عن الأضرار التى ترتبت للطرف الآخر على تقصيره فى الوفاء بالتزاماته وما أدى إليه ذلك من فسخ العقد ، فإذا كان البائع قد طلب فسخ العقد لعدم وفاء المشترى بالثمن وقضى له بالفسخ يجوز له أن يطلب من المشترى تعويضا عما يخسره من الثمن عند إعادة البيع بسبب انخفاض الأسعار أو بسبب مجرد مرور الزمن (فى أثمان السيارات مثلا) ، والفقه يذهب الى أن الالتزام بالتعويض قائم على المسئولية التقصيرية لا المسئولية العقدية ، لأن العقد المفسوخ لا يصلح أساسا للمسئولية العقدية . (السنهورى ، الوسيط فقرة ٤٧٨ – اسماعيل غانم فقرة ١٦٩) ، ولكننا نعتقد أن التعويض يمكن أن يبنى على المسئولية العقدية التى تنشأ بمجرد التقصير فى الوفاء بالالتزام ، إذ يترتب على هذا التقصير نشوء الحق فى التعويض على أساس المسئولية العقدية ، والحق فى

طلب الفسخ للتحلل من الارتباط بالعقد ، وليس من اللام أن يبقى العقد قائما حتى الحكم بالتعويض لتكون المسئولية عقدية . (انظر فى هذا الرأى الشرقاوى)
.

ومع ذلك فقد قضت محكمة النقض بأن : النص فى المادة ١٥٧ من القانون المدنى على أنه " فى العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذار المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه مع التعويض إن كان له مقتض يدل على على أن الفسخ إذا كان مرده خطأ أحد المتعاقدين فإن هذا الطرف لا يلزم برد ما حصل عليه فقط وإنما فوق ذلك بتعويض الطرف الآخر عما لحقه من ضرر نتيجة لذلك الفسخ ، وإذ كان ما بنى عليه الحكم قضاءه على الطاعن بالتعويض مؤسسا على توافر الخطأ فى جانبه وعلاقة السببية بين هذا الخطأ وما أصاب المطعون عليه الأول من ضرر وهى الأركان اللازمة لقيام المسئولية التقصيرية فلا يعيبه وصفه خطأ الطاعن بأنه خطأ عقدى مادام أن ذلك لم يؤثر فى النتيجة الصحيحة التى انتهى إليها . (١٩٧٨/١/١٩ طعن ٥٨ سنة ٤٤ق – م نقض م – ٢٩ – ٢٦٥ – انظر نقض ٢٠٠١/١/٣ طعن ٣٨٢٩ سنة ٦٦ق) ، وبأنه " متى كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى التعويض – عن فسخ عقد العمل – على توافر مبرر إنهاء العقد لدى الشركة المطعون عليها فذلك حسبه ولا يكون عليه بعد ذلك أن يتقصى وقوع ضرر للطاعن أو أن يلتفت لما ساقه من أسانيد لإثبات هذا الضرر " (١٩٧١/٤/١٤ طعن ٤٩٦ لسنة ٣٤ق – م نقض م – ٢٢ – ٤٧٧) . وبأنه " الشرط الجزئى التزام تابع للالتزام الأصلى ، إذ هو اتفاق على جزاء الإخلال بهذا الالتزام فإذا سقط الالتزام الأصلى بفسخ العقد سقط معه الشرط الجزائى فلا يعتد بالتعويض المقدر بمقتضاه فإن استحق تعويض

للدائن تولى القاضى تقديره وفقا للقواعد العامة التى تجعل عبء إثابت الضرر وتحققه ومقداره على عاتق الدائن " (١٩٧١/٣/٢٥ طعن ٣٤٣ لسنة ٣٦ق – م نقض م – ٢٢ – ٤٠١) .

- أثر الفسخ يمتد الى الغير :

وأثر الفسخ يمتد الى الغير ، فإذا كان مشترى عين قد تصرف فيها الى شخص آخر أو رتب عليها حقا من الحقوق ثم حكم بفسخ الشراء بطلب البائع فإن هذا يقتضى زوال حق من انتقلت إليه الملكية من المشترى أو من رتب لمصلحته المشترى حقا من الحقوق لأن زوال حق الناقل يؤدى الى زوال حق المكتسب ، فيسترد البائع العين غير محملة بأى حق للغير ، ولكن يلاحظ أن الغير حسن النية يكفل القانون حماية خاصة لحقوقه على العين التى يقضى الحكم بالفسخ ردها فإذا كان الشئ واجب الرد منقولا ، وكان الغير قد حازه بناء على بيع مثلا (سبب صحيح) ، دون أن يعلم ما يتهدد ملكية البائع له بسبب الفسخ (بحسن نية) ، فإنه يصبح مالكا له ، ملكية لا تتأثر بحق البائع الأول فى استرداه بعد الحكم بالفسخ ، تطبيقا لحكم المادة ٩٧٦ مدنى الذى يجعل الحيازة فى المنقول (بسن نية وبسب صحيح) سنجا لحماية حق الحائز حتى فى مواجهة المالك الحقيقى ، أما أن كان الشئ الذى يرد عليه البيع الذى حكم بفسخه عقارا ، وكان مشتريه قد باعه الى شخص آخر حسن النية سجل عقده قبل التأشير بدعوى الفسخ التى رفعها البائع الأول على هانش تسجيل البيع الأول ، أو قبل تسجيل هذه الدعوى أو الحكم الصادر فيها بالفسخ ، فإن صدور الحكم بالفسخ بعد ذلك لا يؤثر على حقوق هذا المشترى الثانى ، فيظل العقار ملكا له ، ولا يسرى عليه حكم الفسخ . (تطبيقا للمادتين ١٥ ، ١٧ من قانون الشهر العقارى الصادر سنة ١٩٤٦) أما أن كن تسجيل حق المشترى الثانى بعد التأشير

بدعوى الفسخ أو تسجيلها ، أو تسجيل الحكم به ، فإن حسن النية المشترى الثانى لا يجديه ويفضل حق البائع الأول على حقه فيسترد منه العقار ، ويلاحظ أن المادة ١٠٣٤ تتضمن حكما خاصا لحماية الدائن المرتهن رهنا رسميا إذ تقضى ببقاء حق المرتهن رغم إبطال سند ملكية الراهن أو فسخه أو الرجوع فيه ، إذا كان المرتهن حسن النية وقت إبرام العقد ، (كما أن امتداد أثر الفسخ إلى الغير لا يعنى فى رأى الفقه زوال حقوقهم التى تلقوها وهم حسنو النية بمقتضى عقد من عقود الإدارة كالإيجار فيسترد المتعاقد العين المبيعة مثلا بعد فسخ البيع مه بقاء حق المستأجر عليها . (انظر منصور ، مذكراته ص١١٩ وإسماعيل غانم ، فقرة ١٦٩ وإن كنا لا نجد سندا فى القانون المدنى الحالى لهذا الحكم) ، والغير الذى تزول حقوقه بالفسخ هو من تلقى حقه من الطرف الذى قضى ضده بالفسخ ، أما إن كان تلقى حقوقه من الطرف الآخر ، فقد أشرنا إلى أن الفقه يرى فى ذلك حائلا دون طلب الفسخ من هذا الطرف لعجزه عن إعادة لحال إلى ما كانت عليه قبل العقد . (انظر الشرقاوى وراجع السنهورى والبدراوى) .

- تتقادم دعوى الفسخ بمضى خمسة عشر عاما من وقت التنفيذ بتقدير أنه الوقت الذى قام فيه حق الدائن طالب الفسخ ، فإذا كان الإعذار واجبا تحدد وقت عدم التنفيذ بتاريخ إعلانه أو بفوات المهلة المحددة فيه ، ولا تتأثر مدة تقادم دعوى الفسخ بدعوى الحق الناشئ عن العقد ، كما لا تتغير مدتها فى مواجهة الحائز وهو من اكتسب حقا عينيا على العقار بعد تسجيل دعوى الفسخ . (حجازى – السنهورى – البدراوى – الصدة) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : لئن كان حق المشترى فى استرداد الثمن من البائع فى حالة فسخ البيع يقوم على أساس استرداد ما دفع بغير حق – الأمر الذى أكدته المادة ١٨٢ من القانون المدنى بنصها على أنه يصح استرداد غير

المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذا لالتزام زال سببه بعد أن تحقق وهو ما ينطبق على حالة ما إذا نفذ أحد المتعاقدين التزامه فى عقد فسخ بعد ذلك إلا أنه فى حالة انفساخ العقد من تلقاء نفسه – طبقا للمادة ١٥٩ مدنى – لاستحالة تنفيذ البائع التزامه بنقل ملكية بسبب الاستيلاء لديه على الأطيان المبيعة تنفيذا لقانون الإصلاح الزراعى ومنازعة البائع فى حصول هذا الانفساخ قبل رفع الدعوى وأثناء نزرها ألا يقضى برد الثمن إلا كأثر من الآثار المترتبة على فسخ العقد أو انفساخه طبقا للمادة ١٦٠ من القانون المدنى ، وإذ كانت دعوى الفسخ لا تخضع للتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ١٨٧ من القانون المدنى ولا تتقادم إلا بخمس عشرة سنة فإنه طالما يكون للدائن أن يرفع هذه الدعوى فإنه يكون له أن يطالب بالآثار المترتبة على الفسخ ومنها رد الثمن إذ لا يكون هذا الثمن مستحق الأداء وممكنا المطالبة به إلا بعد تقرير الفسخ .
(١٩٦٨/١/٢٢ – طعن ٢١٧ لسنة ٣٤ق – م نقض م – ١٩ – ٣٤٥) .
وبأنه " من المقرر أن التقادم المقترن بالحيازة لا يكسب المتمسك به إلا ما حازه من حقوق عينية فقط دون الحقوق الشخصية وذلك ما اصطلح على تسميته بالتقادم المكسب ، أما التقادم المسقط للحقوق ، وهو عدم استعمال صاحب الحق له مدة معينة فإنه يسقط الحقوق الشخصية والعينية على سواء باستثناء حق الملكية لأنه حق مؤبد ، وكان النص فى المادة ٣٧٤ من القانون المدنى على أنه " يتقادم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة فيما عدا الحالات التى ورد عنها نص خاص فى القانون ، يدل على أن الالتزام وهو الحق الشخصى للدائن الذى يخوله مطالبة مدينه إعطاء شئ أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل وسائر الالتزامات التى مصدرها القانون تتقادم كأصل عام بمضى خمس عشرة سنة ما لم يوجد نص خاص يخالف ذلك ، باعتبار أن التقادم سبب لانقضاء الحقوق الشخصية أو

العينية احتراما للأوضاع المستقرة كأصل عام ، أو اعتدادا بقرينة الوفاء أو جزاء لإعمال الدائن فى حالات خاصة ، والأصل أن يبدأ التقادم وعلى ما تقضى به المادة ٣٨١ من القانون المدنى من تاريخ الاستحقاق ما لم ينص القانون على غير ذلك ، فإذا كان ميعاد الاستحقاق متوقفا على إرادة الدائن فإن مدة التقادم تسرى من الوقت الذى يتمكن فيه الدائن من المطالبة بدينه ، وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الدعوى بطلب فسخ عقد الإيجار هى بطلب حق من الحقوق الشخصية التى ليست لها مدة خاصة تتقادم بها فإن تقادمها يكون بمضى خمس عشرة سنة من وقت نشأة الحق فى الدعوى باعتباره التاريخ الذى يتمكن فيه الدائن من المطالبة بدينه . لما كان ذلك ، وكان المطعون ضدهم قد أقاموا الدعوى بطلب فسخ عقد الإيجار المؤرخ ١٩٦١/١/١١ والإخلاء استنادا الى تنازل الطاعن الثانى عن هذا العقد الى الطاعن الأول بتاريخ ١٩٦٥/٣/٢٤ ، وكان الطاعنون قد تمسكوا بالتقادم ، ودللوا على ذلك بالشهادة المنوه عنها بوجه النعى والمؤيدة له ، وكان المطعون ضدهم قد رفعوا الدعوى بتاريخ ١٩٩٦/١٢/٩ بعد مضى أكثر من خمس عشرة سنة على ذلك التنازل ، فأطرح الحكم دفاعهم وأقام قضاءه على مجرد القول ، أما عن الدفع بالتقادم فإن الحق المدعى به لا يكتسب ولا يسقط بمضى المدة فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن "

(نقض ٢٠٠٠/٢/٧ طعن ٥٩٧ لسنة ٦٩ق) .

● ودعوى فسخ العقد لسبب من أسباب الفسخ تقتصر فيها وظيفة المحكمة على بحث هذا السبب وحده ، وقضاؤها برفض الدعوى لا يتعدى ذلك الى القضاء ضمنا بصحة العقد وبالتالى لا يمنع من التمسك بسبب آخر من أسباب الفسخ سواء فى صورة دفع أو برفع دعوى فسخ جديدة ، إذ لا يجوز الحكم النهائى برفض الفسخ قوة الأمر المقضى إلا

بالنسبة لسبب الفسخ المقام عليه الدعوى الصادر فيها ذلك الحكم .
(١٩٨٠/١/٣١ طعن ١٤٥١ سنة ٤٨ق – م نقض م – ٣١ – ٣٦٦)

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كانت الدعوى قد أقيمت بفسخ عقد البيع موضوع الدعوى تأسيسا على تخلف المطعون ضده عن تنفيذ التزامه بدفع الثمن وقضى نهائيا برفضها فى الاستئناف الذى بت فى أمر الباقى من الثمن ورفض طلب الفسخ لوفاء المطعون ضده به فإن هذا القضاء يحوز قوة الأمر المقضى فى شأن طلب الطاعنات الفسخ لتخلف المشترى عن تنفيذ التزامه بدفع الثمن ويمنع الخصوم أنفسهم من التنازع فى هذه المسألة بالدعوى الراهنة ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها فى الدعوى الأولى أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها ويتعين على الحكم المطعون فيه أن يتقيد فى قضائه بين الخصوم أنفسهم فى شأن تلك المسألة التى قضى فيها الحكم الأول ولا يغير من ذلك اختلاف الطلبات فى الدعويين وكونها فى الدعوى الماثلة صحة التعاقد ونفاذه وفى الأول فسخ العقد . (١٩٧٨/١٢/٢٧ طعن ١٣٧ سنة ٤٨ق – م نقض م – ٢٩ – ٢٠٤٠) . وبأنه " إذا كان قضاء المحكمة بالفسخ قد صدر إعمالا لحكم المادة ١٥٧ من القانون المدنى لا استنادا إلى وجود شرط فاسخ فى العقد فإن هذا القضاء يكون منشئا للفسخ لا مقررا له " (١٩٦٩/٧/٣ طعن ٣٦٦ لسنة ٣٥ق – م نقض م – ٢٠ – ١١١٨) .

الفســخ الاتفاقـــى

تنص المادة (١٥٨) على أنه " يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم قضائى عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه ، وهذا الاتفاق لا يعفى من الاعذار ، إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة على الإعفاء منه" .

قد يتم الاتفاق بين طرفى عقد ملزم للجانبين بعد إبرام هذا العقد على حل رابطتهما العقدية قبل أن يتم تنفيذه كاملا أو قبل أن تنتهى مدته ، فيكون هذا الاتفاق إنهاء للعقد بالنسبة للمستقبل إن كان عقد مدة كالإيجار أو عقد العمل ، ويكون رجوعا عن التزامات العقد إن كان عقدا فوريا كالبيع ، وهذا الاتفاق مضمونه إقالى كل طرف للآخر من التزامه بالعقد ، أى رفع هذا الالتزام عنه ولذا يسمى (تقايلا) ، وهو فسخ للعقد يتم باتفاق طرفيه فى وقت لاحق لإبرامه ، ولا يلزم لوقوعه توافر أية شروط كالفسخ القضائى ، فهو ليس جزاء وإنما هو اتفاق ينتج أثره وفقا للمبادئ العامة فى العقود ، ولكن نظرا لأنه اتفاق على فسخ عقد سابق ، فإنه ينتج أثر الفسخ بصفة عامة من حيث أنه ينهى وجود العقد ، ويقتضى أن يرد كل متعاقد الى الآخر ما حصل عليه تنفيذا للعقد المفسوخ ، لإعادة العاقدين الى حالهما قبل التعاقد بالنسبة للعقود الفورية التى تقتضى طبيعتها ذلك ، ومع ذلك فوقوع هذا الفسخ باتفاق الطرفين يترك مجالا واسعا لتحديد الآثار التى تترتب عليه بالصورة التى يرتضيها طرفا العقد ، ولو اختلفت مع أثار الفسخ الذى يتم بحكم القضاء ، كما يلاحظ أن الاتفاق على الفسخ ، يسرى على غير طرفيه فى حدود سريان أثر العقود على غير المتعاقدين ، ولذا لا يؤثر على مركز من كسب حقا من أحد الطرفين (خلف خاص) ، قبل الاتفاق على الفسخ ، لأن الخلف الخاص لا يتأثر بتصرفات السلف إلا إن كانت سابقة على الاستخلاف ،

كما سبق أن رأينا ، فإن كان المشترى عين قد رتب عليها رهنا ، قبل الاتفاق مع البائع على (التقايل) ، عادت هذه العين إلى البائع ، محملة بهذا الرهن ولكن الفسخ الاتفاقى لا يقتصر على صورة (التقايل) ، بل يمكن أن تكون له صورة أخرى تتمثل فى تضمن العقد ، منذ إبرامه ، شرطا بالفسخ إن وقع إخلال بالالتزامات المترتبة على العقد أو بالتزام منها ، ولذا يسمى " شرط الفسخ " ، وقد تكون للفسخ الذى يتم تطبيقا لهذا الشرط أحكام تختلف عن أحكام الفسخ القضائى (أنظر الشرقاوى – السنهورى – عمران – شرف الدين – مرقس – غانم – سلطان – يحيى – رسلان)

- اختلاف الفسخ الاتفاقى عن الفسخ القضائى :

الفسخ الاتفاقى هو اتفاق طرفى العقد على أن يكون لأحد الطرفين فسخ العقد بإرادته المنفردة بواسطة تعبير عن الإرادة يوجهه الى الطرف الآخر ، ويتضح من ذلك أن الفسخ الاتفاقى على خلاف الفسخ القضائى يقع بحكم الاتفاق بمجرد إعلان الدائن رغبته فى ذلك دون حاجة الى رفع دعوى بالفسخ أو صدور حكم به ، وإذا اقتضت الضرورات العملية لجوء الدائن الى القضاء لاستصدار حكم بالفسخ فإنه يكون حكما مقررا للفسخ الذى يكون قد وقع من قبل بإرادة الدائن بمجرد إعلان رغبته بذلك الى المدين . (المستشار محمد كمال عبد العزيز) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : شرط الفسخ الصريح وشرطه الضمنى يختلفان طبيعة وحكما فالشرط الضمنى لا يستوجب الفسخ حتما إذ هو خاضع لتقدير القاضى وللقاضى أن يمهل المدين حتى بعد رفع دعوى الفسخ عليه ، بل المدين نفسه له أن يتفادى الفسخ بعرض دينه كاملا قبل أن يصدر ضده حكم نهائى بالفسخ ، أما الشرط الفاسخ الصريح فهو فيما تقضى به المادة ٣٣٤ من القانون المدنى (قديم) يوجب الفسخ حتما فلا يملك معه القاضى إمهال

المشترى المتخلف عن أداء الثمن ، ولا يستطيع لمشترى أن يتفاد الفسخ بأداء الثمن أو عرضه بعد إقامة دعوى الفسخ عليه متى كان قد سبقها التنبيه الرسمى الى الوفاء ، بل قد يكون الشرط الفاسخ الصريح موجبا للفسخ بلا حاجة الى تنبيه إذا كانت صيغته صريحة فى الدلالة على وقوع الفسخ عند تحققه بلا حاجة الى تنبيه إو إنذار ، وعلى ذلك فإنه إذا كانت محكمة الدرجة الأولى قد أقامت قضاءها بفسخ العقد على أن المشترى إذ قصر فى الوفاء بجزء من الثمن كان البائع محقا فى طلب الفسخ بناء على الشرط الفاسخ الضمنى المفترض فى جميع العقود التبادلية ثم جاءت محكمة الاستئناف فقالت إن الفسخ كان متفقا عليه جزاء للتخلف عن أداء الثمن وإذ قد ثبت لها تخلف المشترى فهى تقرر حق البائع فى الفسخ نزولا على حكم الشرط الفاسخ الصريح عملا بنص المادة ٣٣٤ مدنى ، ثم لم تلبث أن قالت فى آخر حكمها إنها تؤيد الحكم المستأنف لأسبابه وتأخذ منها أسبابا لحكمها ، فحكمها هذا يكون قد أقيم على أمرين واقعيين متغايرين لا يمكن أن يقوم حكم عليهما مجتمعين لاختلاف شرطى الفسخ الصريح والضمنى طبيعة وحكما ، وهذا تعارض فى أسباب الحكم يعيبه ويستوجب نقضه . (١٩٤٦/٥/٢ – م ق م – ١١٣ – ٨٥٠) وبأنه " شرط الفسخ الصريح وشرطه الضمنى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – يختلفان طبيعة وحكما ، فالشرط الفاسخ الصريح يجب أن تكون صيغته فى العقد صريحة قاطعة فى الدلالة على وقوع الفسخ حتما ومن تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة الموجبة له ، وهو لذلك يسلب القاضى كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ ولا يستطيع المدين أن يتفادى الفسخ بأداء التزامه أو عرضه بعد إقامة دعوى الفسخ ، أما الشرط الضمنى فلا يستوجب الفسخ حتما إذ هو خاضع لتقدير القاضى ، وللقاضى أن يمهل المدين حتى يعد رفع دعوى الفسخ

عليه ، بل المدين نفسه له أن يتفادى الفسخ بعرض دينه كاملا قبل أن يصدر ضده حكم نهائى بالفسخ " (١٩٨٢/٥/١٣ طعن ٨٧٢ سنة ٥١ق – م نقض م – ٣٣ – ٥١٧) . وبأنه " قاعدة الفسخ الوارد بنص المادة ١٥٧ مدنى غير آمرة تسرى على العقود الملزمة للجانبين – ومنها عقود الإيجار التى تخضع لأحكامه وتخرج عن نطاق تطبيق قوانين الإيجارات الاستثنائية – ومقتضاها وجوب الالتجاء للقضاء لاستصدار حكم بفسخ العقد جزاء إخلال الطرف الآخر بالتزاماته وقد منح القانون المدنى فى المادة ١٥٨ منه للمتعاقدين حرية الاتفاق على وقوع الفسخ بقوة الاتفاق بمجرد تحقيق الإخلال دون حاجة للجوء للقضاء لاستصدار حكم بالفسخ ، وبالتالى وحتى تنصرف إرادة المتعاقدين الى وقوع الفسخ بقوة الاتفاق فإنه يتعين أن تكون عبارات الشرط واضحة قاطعة فى الدلالة على وقوع الفسخ حتما ومن تلقاء بنفسه بمجرد حصول الإخلال بالالتزام الموجه إليه " (١٩٨٥/١٠/٣٠ طعن ١٩٥٢ سنة ٥٤ق – م نقض م – ٣٦ – ٩٦٣)

.

- وإذا لم تفصح المحكمة على أى أساس أسست قضاءها هل هو الفسخ الصريح أو الفسخ الضمنى فيعد قضاءها مشوبا بالقصور فى التسبيب :

وقد قضت محكمة النقض بأن : **إذ دفع بسقوط الحق فى التمسك بالشرط الصريح الفاسخ ولم يرد الحكم على ذلك إلا بمجرد الإشارة الى طلب الفسخ مطلقا دون بيان للمراد منه هل هو الفسخ الصريح أو الفسخ الضمنى فهذا يكون قصورا فى التسبيب يعيب الحكم ويوجب نقضه . (١٩٤٧/١٢/٢٧ – م ق م – ١٣٤ – ٨٥٣) .**

والقانون لا يشترط ألفاظا معينة للشرط الفاسخ الصريح الذى يسلب المحكمة كل سلطة فى تقدير أسباب الفسخ إلا أنه يلزم أن تكون صيغته قاطعة فى الدلالة على وقوع الفسخ حتما و من تلقاء نفسه

بمجرد حصول المخالفة الموجبة لـه ، كما وأن الشرط الفاسخ لا يعتبر صريحا فى حكم المادة ١٥٨ من القانون المدنى إلا إذا كان يفيد انفساخ العقد من تلقاء نفسه دون حاجة لحكم قضائى عند عدم الوفاء بالالتزام ، ومن خلال هذه القاعدة ذهب الفقه الى تقسيم الاتفاق على الفسخ الى أربعة درجات تبعا لدلالة العبارات المستخدمة فى التعبير عن اتفاق الطرفين فى شأنه ، فأولى هذه الدرجات أن يكتفى العاقدان بالنص على أنه عند وقوع المخالفة يعتبر العقد مفسوخا ، وهو ما لا يعدو أن يكون ترديدا للشرط الفاسخ الضمنى المفترض فى كل العقود ، ومن ثم لا يغنى عن الإعذار ولا عن رفع دعوى بطلب الفسخ ، ولا عن صدور حكم بالفسخ ويكون الحكم فى هذه الحالة منشئا للفسخ ويكون للقاضى كامل سلطته فى صدد الفسخ القضائى ، والدرجة الثانية النص على أن يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه ، وفى هذه الحالة لا يعفى الدائن من الاعذار ولا من اللجوء الى القضاء ويتعين صدور حكم بالفسخ ويكون أثره منشئا ولكن القاضى يفقد سلطته التقديرية ويلتزم بالحكم بالفسخ بمجرد التحقق من وقوع المخالفة ولا يملك المدين تفادى الحكم بالفسخ بالوفاء المتأخر (قارن حجازى بند ٦٠٠ والبدراوى بند ٤٠٦ حيث يريان أن هذه العبارة كافية فى الدلالة على قصد إيقاع الفسخ بحكم الاتفاق دون صدور حكم به من القاضى وإذا تدخل يكون حكمه مقررا – وقارن حمدى عبد الرحمن ص٦٢١ حيث يشترط لاعتبار الشرط صريحا فاسخا أن يتضمن النص على وقوعه بغير حاجة الى استصدار حكم) ، والدرجة الثالثة أن ينص على اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه بغير حاجة الى حكم وفى هذه الحالة يقع الفسخ فور إبداء الرغبة فيه ودون حاجة الى رفع دعوى أو صدور حكم وإن صدر يكون مقررا ولكن مثل هذه العبارة لا تعفى الدائن من واجب الاعذار قبل التمسك بالفسخ ، أما الدرجة الرابعة فهى التى

ينص فيها على اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه بغير حاجة الى تنبيه أو إنذار أو استصدار حكم . (السنهورى بند ٤٨٢ ص ٤٨٥ – جمال زكى بند ٣١٨ – الشرقاوى فى المصادر بند ٨٩ – مصطفى الجارحى ص١١٣ – البدراوى بند ٤٠٦ – مرقس بند ٣٤٤ – حمدى عبد الرحمن ص٦١٤ – الصدة بند ٣٧١)
.

وقد جرت أحكام النقض على أنها لا تستلزم استخدام عبارات معينة للدلالة على الشرط الصريح الفاسخ ، ولكن يبدو من أحكامها المتأخرة أنها تشترط لإيقاع الفسخ بغير حكم أن تصرح عبارة الشرط بذلك ويمكن القول فى ضوء ذلك أنه إذا نص فى العقد على اعتباره مفسوخا من تلقاء نفسه دون أن ينص على وقوع ذلك بغير حكم فإن هذا النص لا يعفى الدائن من اللجوء الى القضاء بطلب الفسخ ويكون الحكم القاضى به منشئا له وليس كاشفا عنه ، ولكنه لا تكون له سلطة تقديرية كشأنه عند إعمال المادة ١٥٧ وإنما يلتزم بالحكم به بمجرد التحقق من وقوع المخالفة أما إذا نص العد على اعتباره مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى استصدار حكم فإن العقد يعتبر مفسوخا بمجرد وقوع المخالفة وإبداء الدائن رغبته فى إيقاعه ويكون حكم القاضى به حكما كاشفا . (انظر فى ذلك المستشار محمد كمال عبد العزيز) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : النص فى البند الثالث من عقد البيع موضوع التداعى على أنه " إذا تأخر الطرف الثانى – الطاعنة – عن سداد القسط المستحق أو جزء منه فى موعده المحدد يخطر فى موعد غايته شهر من تاريخ التأخير فإن تخلف عن السداد بعد إخطاره استحقت جميع الأقساط دفعة واحدة ويكون للشركة البائعة ى هذه الحالة الحق فى أحد أمرين : ١) اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى تنبيه او إنذار أو اتخاذ أى إجراء قانونى

أو قضائى آخر ، ٢) مطالبة الطرف الثانى بباقى الأقساط التى تأخر فى سدادها مع حساب فائدة تأخير قدرها ١٤% " ، فإن صيغة الشرط على النحو آنف البيان لا تفيد اتفاق الطرفين على انفساخ العقد حتما من تلقاء نفسه فى حالة التأخر فى دفع قسط أو جزء منه على نحو ما نصت عليه المادة ١٥٨ من القانون المدنى ، ولا تعدو أن تكون ترديدا لحق البائع فى الشرط الفاسخ الضمنى المقرر بحكم القانون فى العقود الملزمة للجانبين . (١٩٩٧/٤/٢٧ طعن ٢٢٤٧ سنة ٦٦ق – م نقض م – ٤٨ – ٧٠١) . وبأنه"لما كان القانون لا يشترط ألفاظا معينة للشرط الفاسخ الصريح الذى يسلب المحكمة كل سلطة فى تقدير أسباب الفسخ إلا أنه يلزم أن تكون صيغته صريحة قاطعة فى الدلالة على وقوع الفسخ حتما عند تحققه ومن تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة الموجبة له دون حاجة الى حكم قضائى عند عدم الوفاء بالالتزام . (١٩٩٧/١١/٣٠ طعن ٤٩٤٧ لسنة ٦١ق) ، وبأنه " الشرط الفاسخ الصريح الذى يسلب المحكمة سلطة تقدير أسباب الفسخ يلزم ان تكون صيغته قاطعة الدلالة على وقوع الفسخ بمجرد حصول المخالفة الموجبة له " (١٩٩٦/٢/١٨ طعن ٢٦٤٩ سنة ٦١ق) ، وبأنه " اعتبار الشرط الفاسخ صريحا – مناطه – أن يفيد انفساخ العقد من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم قضائى – م ١٥٨ مدنى " (١٩٩٦/٢/١٨ طعن ٢٦٤٩ سنة ٦١ق) ، وبه " النص فى عقد البيع على حلول باقى أقساط الثمن عند تأخر المدين عن الوفاء بقسطين منها دون الحاجة الى تنبيه أو إنذار – لا يفيد الاتفاق على انفساخ العقد من تلقاء نفسه عملا بالمادة ١٥٨ مدنى – اعتباره ترديدا لحق البائع فى الشرط الفاسخ الضمنى المقرر فى العقود الملزمة للجانبين " (١٩٩٦/٢/١٨ طعن ٢٦٤٩ سنة ٦١ق) ، وبأنه " أنه وإن كان القانون لا يشترط ألفاظا معينة للشرط الفاسخ الصريح الذى

يسلب المحكمة كل سلطة فى تقدير أسباب الفسخ إلا أنه يلزم فيه أن تكون صيغته قاطعة فى الدلالة على وقوع الفسخ حتما ومن تلقاء نفسه مجرد حصول المخالفة الموجبة له " (١٩٩٠/٦/١٠ طعنان ٣٠٩٣ لسنة ٥٧ق ، ١٢٠ لسنة ٥٨ق – م نقض م – ٤١ – ٢٦٦) . وبأنه " الشرط الفاسخ لا يعتبر صريحا فى حكم المادة ١٥٨ من القانون المدنى إلا إذا كان يفيد انفساخ العقد من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم قضائى عند عدم الوفاء بالالتزام " (١٩٩٠/٦/١٠ طعنان ٣٠٩٣ لسنة ٥٧ق ، ١٢٠ لسنة ٥٨ق – م نقض م – ٤١ – ٢٦٦) . وبانه " جرى قضاء هذه المحكمة على أنه إذا لم ينص فى عقد البيع على اعتباره مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم فى حالة تأخر المشترى عن سداد الثمن فإن الفسخ لا يقع فى هذه الحالة إلا إذا صدر به حكم من القضاء " (١٩٨٨/٥/١١ طعن ٧٢ سنة ٥٥ق – م نقض م – ٣٩ – ٩٤٤) . وبأنه " لا يشترط القانون ألفاظا معينة للشرط الفاسخ الصريح الذى يسلب المحكمة كل سلطة فى تقدير أسباب الفسخ ، وكل ما يلزم فيه أن تكون صيغته قاطعة فى الدلالة على وقوع الفسخ حتما ومن تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة الموجبة له " (١٩٨١/١١/١٨ طعن ٣٨٨ سنة ٤٨ق – م نقض م – ٣٢ – ٢٠٥٢) .

وقضت أيضا بأن : المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يتعين القول بتوافر الشرط الفاسخ الصريح أن تكون صيغته قاطعة الدلالة على وقوع الفسخ حتما ومن تلقاء نفسه لمجرد حصول المخالفة الموجبة له . (١٩٨٨/٥/١١ طعن ٧٢ سنة ٥٥ق – م نقض م – ٣٩ – ٩٤٤) ، وبأنه " القانون لا يشترط ألفاظا معينة للشرط الفاسخ الصريح ، والنص فى العقد على ترتيب آثار الفسخ بغير حاجة الى تنبيه أو إنذار أو إخطار بمجرد حصول المخالفة لشروط العقد ، يقوم مقام النص

على الشرط بلفظه ، ولا سبيل لمحكمة النقض على محكمة الموضوع فى هذا التفسير مادامت عبارة العقد تحتمل المعنى الذى أخذت به " (١٩٨٦/٥/٢٧ طعن ١٩ سنة ٥٣ق – م نقض م – ٣٧ – ٦٠٤) . وبأنه " النص فى العقد على أنه إذا تأخر الطرف الثانى فى دفع القيمة الإيجارية يحق للطرف الأول فسخ هذا العقد وتصبح حيازة الطرف الثانى للعين بلا سند قانونى وبغير حاجة الى تنبيه بالسداد لا تؤدى الى فسخ العقد حتما ومن تلقاء نفسه فور تراخى المستأجر فى الوفاء بالأجرة فى مواعيدها ، إذ جاءت قاصرة على مجرد منح المؤجر حق فسخ العقد وهو ذات الحق المقرر له فى القانون فى العقود الملزمة للجانبين ، أى أنها لا تعدو أن تكون ترديدا للشرط الفاسخ الضمنى المنصوص عليه فى المادة ١٥٧ من القانون المدنى ، ولا يغير من ذلك ما ورد بعبارة الشرط من أن حيازة المستأجر تصبح بلا سند قانونى إذ أن ذلك أثر محقق لوقوع الفسخ اتفاقا أو قضاء فلا تتصرف لأحدهما دون الآخر ،كما أن تقرير حق المؤجر فى الفسخ دون تنبيه ليس إلا مجرد إعفاء من الاعذار دون اعفاء من اللجوء الى القضاء فى طلب الفسخ بحكم منشئ له ، وهو أمر بدوره جائز فى حالتى الفسخ الاتفاقى أو القضائى" (١٩٨٥/١٠/٣٠ طعن ١٩٥٢ سنة ٥٤ق – م نقض م – ٣٦ – ٩٦٣) . وبأنه " لما كان عقد الإيجار ينص فى بنده الرابع على أنه " إذا تأخر الطرف الثانى فى سداد الإيجار فى موعده يصبح هذا العقد مفسوخا من تلقاء نفسه بغير حاجة الى تنبيه أو إنذر أو اتخاذ اجراءات ويحق للطرف الأول رفع دعوى أمام القضاء المستعجل بفسخ عقد الايجار وطرد المستأجر إذ تعتبر يده فى هذه الحالة يد غاصب " ، فإنه يكون قد تضمن شرطا فاسخا صريحا يسلب القاضى وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ ولا يبقى له فى اعتبار الفسخ حاصلا فعلا إلا التحقق من حصول المخالفة التى

بنى عليها " (١٩٨٣/١/٢٧ طعن ٦٧٢ سنة ٤٨ق – م نقض م – ٣٤ – ٣٢٠) . وبأنه " الشرط الفاسخ لا يقتضى الفسخ حتما بمجرد حصول الإخلال بالالتزام إلا إذا كانت صيغته صريحة دالة على وجوب الفسخ حتما عند تحققه ، وإذا كانت عبارة الشرط الواردة فى عقد البيع أنه " إذا لم يدفع باقى الثمن فى المدة المحددة به يعتبر لاغيا " ، فإن هذا الشرط لا يعدو أن يكون ترديدا للشرط الفاسخ الضمنى المقرر بحكم القانون فى العقود الملزمة للجانبين ، ولما كانت محكمة الموضوع قد رأت فى حدود سلطتها التقديرية ألا تقضى بالفسخ استنادا الى الشرط الفاسخ الضمنى الوارد بالعقد لما تبينته من أن الباقى من الثمن بعد استنزال قيمة العجز فى المبيع قليل الأهمية بالنسبة الى الالتزام فى جملته فإنها لا تكون قد خالفت القانون " (١٩٧٣/١/٩ طعن ٤٩١ لسنة ٣٧ق – م نقض م – ٢٤ – ٤٩ – وبنفس المعنى فى ١٩٧٨/٥/٢٥ طعن ٦٥٤ لسنة ٤٥ق – م نقض م – ٢٩ – ١٣٢٨) . وبأنه " يلزم فى الشرط الفاسخ الصريح الذى يسلب المحكمة كل سلطة فى تقدير أسباب الفسخ أن تكون صيغته قاطعة فى الدلالة على وقوع الفسخ حتما ومن تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة الموجبة له" (١٩٦٧/٤/٢٠ طعن ٣٣٢ لسنة ٣٣ق – م نقض م – ١٨ – ٨٥٩) ، وبأنه " لا يشترط القانون ألفاظا معينة للشرط الفاسخ الصريح ، وعلى ذلك فإن النص فى الاتفاق على ترتيب آثار الفسخ بغير حاجة الى تنبيه أو انذار بمجرد حصول المخالفة لشروط العقد يقوم مقام النص على الفسخ بلفظه ، فإذا كانت محكمة الاستئناف قد استخلصت من عبارات العقد أن نية المتعاقدين اتجهت عند تحريره الى اعتباره مفسوخا من تلقاء نفسه عند إخلال الطاعنين (البائعين) بالتزامهما وبنت هذا الاستخلاص على ما ورد فى العقد من عبارات فسرتها بأنها تفيد الاتفاق على أنه فى حالة تخلفهما عن الوفاء بالتزامهما يصبحان

ملتزمين برد ما قبضاه من ثمن المبيع الذى تخلفا عن تسليمه وذلك بدون أى منازعة وبلا حاجة الى تنبيه أو إنذار وهو أثر لا يترتب إلا على اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه – وكان لا سبيل لمحكمة النقض على محكمة الموضوع فى هذا التفسير مادامت عبارة العقد تحتمل المعنى الذى أخذت به فإن تكييف الشرط على مقتضى هذا التفسير بأنه شرط صريح فاسخ يسلب المحكمة كل سلطة فى تقدير كفاية أسباب الفسخ – هذا التكييف لا مخالفة فيه للقانون " (١٩٦٥/١٠/٢٨ طعن ٤٥٠ لسنة ٣٠ق – م نقض م – ١٦ – ٩٤٣) . وبأنه " القانون لم يشترط ألفاظا معينة للشرط الصريح فى معنى المادة ٣٣٤ من القانون المدنى (قديم) وعلى ذلك ، فإذا ما أثبت الحكم أن طرفى عقد البيع قد اتفقا على أن يودع العقد لدى أمين حتى يوفى المشترى الثمن فى الميعاد المتفق عليه ، ونصا على أنه عند إخلال المشترى بشروط العقد يصرح الطرفان للمودع لديه بإعدام هذا العقد ثم قرر الحكم أن المستفاد من ذلك أن نية المتعاقدين اتجهت عند تحرير هذا العقد الى الشرط الفاسخ الصريح أى اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه عند الإخلال بشروطه فإنه لا يكون قد مسخ مدلول نص العقد لأن عبارته تحتمل ما استخلصه الحكم نها " (١٩٤٨/١٢/٢٣ – م ق م – ١٢٧ – ٨٥٢) . وبأنه " الشرط الفاسخ لا يقتضى الفسخ حتما بمجرد حصول الإخلال بالالتزام إلا إذا كانت صيغته صريحة دالة على وجوب الفسخ حتما عند تحققه " (١٩٧٨/٥/٢٥ طعن ٦٥٤ سنة ٤٥ق – م نقض م – ٢٩ – ١٣٢٨)

يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى تنبيه أو حكم من القضاء عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه **(١٩٥٥/٤/١٤ – م ق م – ١٢٩ – ٨٥٣) . كما قضت بأن " النص فى عقد الصلح على أنه تأخر المدين عن الوفاء بقسط من أقساط الدين حلت باقى الأقساط فورا دون حاجة**

الى تنبيه أو إنذار رسمى أو غير رسمى ، فضلا عن اعتبار الصلح كأن لم يكن واستعادة الدائن حقه فى التنفيذ بالدين المحكوم به بأكمله ، هذا النص لا يفيد اتفاق الطرفين على اعتبار الصلح مفسوخا من تلقاء نفسه فى حالة التأخر فى دفع أحد الأقساط وإنما كل ما يفيده هو سقوط أجل الوفاء بالأقساط بغير حاجة الى تنبيه أو إنذار عند التأخر فى دفع قسط منها ، أما النص على اعتبار الصلح كأن لم يكن فى هذه الحالة فليس إلا ترديدا للشرط الفاسخ الضمنى المقرر بحكم القانون فى العقود الملزمة للجانبين " (١٩٦٧/٤/٢٠ طعن ٣٣٢ لسنة ٣٣ق – م نقض م – ١٨ – ٨٥٩) . وقضت بأنه مما لا يفيد الشرط الفاسخ الصريح النص فى عقد البيع على أنه إذا ظهر على العين المبيعة ديون مسجلة خلاف ما ذكر بالعقد فإن البائع يلتزم بتعويض مدنى كما يجوز للمشترى ان يفسخ التعاقد بمجرد انذار البائع .. فهو شرط ضمنى فاسخ " (١٩٣٦/٤/٢ – م ق م – ١١٨ – ٨٥١) ، وكذلك النص على أنه " فى حالة تأخر سداد القسط الأول يحق للبائع فسخ العقد ويكون ما دفعه المشترى حقا مكتسبا للبائع المذكور " (١٩٥٠/٣/٢٣ – م ق م – ١١٩ – ٨٥١) ، وكذلك النص على أنه " إذا أخلت المشترية بشروط هذا الصلح أو أحدها فيكون البيع لاغيا " (١٩٥٠/١/١٢ – م ق م – ١٢٠ – ٨٥١) ، وبأنه " متى انتهى الحكم الى اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه فى حين ان الثابت ان العقد لم يتضمن النص على الفسخ بإرادة الدائن ، وإنما نص فقط فى البند الثانى على حلول الأقساط المتفق عليها عند التخلف عن دفع احداهما فى موعده مع استحقاق فائدة بواقع ٤% سنويا من تاريخ التخلف حتى السداد ، ومن ثم فلا يترتب على مخالفة هذا البند سوى فسخ العقد بناء على شرط الفاسخ الضمنى المفترض فى العقود الملزمة للجانبين ، ولما كان شرط الفسخ الصريح وشرطه الضمنى يختلفان

طبيعة وحكما ، وكان الشرط الضمنى لا يستوجب الفسخ حتما بمجرد حصول الاخلال بالالتزام ، إذ هو خاضع لتقدير القاضى ، وللقاضى أن يمهل المدين كما أن للمدين أن يتفادى الفسخ إذا قام بتنفيذ الالتزام قبل صدور الحكم النهائى فإن الحكم المطعون فيه ، إذا استند فى قضائه باعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه الى ما ورد بالبند الثانى من العقد ، يكون قد خالف الثابت بالأوراق ومسخ اتفاق الطرفين ، مما يعيبه ويستوجب نقضه " (١٩٧٠/١١/٢٦ طعن ١٦١ لسنة ٣٦ق – م نقض م – ٢١ – ١١٨١) .

- ويجب لأعمال الشرط الفاسخ أن يتمسك به صاحب المصلحة فى تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها :

فقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر أن الشرط الفاسخ الصريح وإن كان يسلب القاضى كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ إلا أن ذلك منوط بتحقق المحكمة من توافر ذلك الشرط بعد أن يطالب به الدائن ويتمسك بأعماله باعتبار أن الفسخ قد شرع فى هذه الحالة لمصلحته وحده فلا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها . (١٩٨٢/١١/٣٠ طعن ٦٨٦ سنة ٤٩ق – م نقض م – ٣٣ – ١٠٩٩) . وبأنه " أن المطعون ضده إذ ذهب فى عريضة استئنافه الى تعديل طلباته السالفة فى الدعوى الابتدائية بإضافة طلب الحكم بفسخ عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٧٣/١/٢٤ الى طلب إلزام المطعون ضده بمقابل الانتفاع فإن طلب الفسخ يعد طلبا جديدا يبدى لأول مرة أمام محكمة الاستئناف بما كان يستوجب منها أن تقضى ومن تلقاء نفسها بعدم قبوله أعمالا لنص المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات " (١٩٨٢/١١/٣٠ طعن ٦٨٦ لسنة ٤٩ق) .

- ويقع عبء إثبات الاتفاق على الفسخ الاتفاق على المتمسك به :

وقد قضت محكمة النقض بأن : **لا محل للنعى على الحكم بمخالفة القانون بحجة أنه لم يعتد بما اتفق عليه فى عقد البيع من فسخ العقد إذا تخلفت البائعة عن نقل الرخصة متى كان الطاعن لم يقدم عقد البيع لتتبين محكمة النقض ما إذا كان يحوى شرطا فاسخا يحول دون استعمال محكمة الموضوع حقها فى تقدير طلب الفسخ أو يحول بين البائعة وإمكانها الوفاء أو عرض الوفاء بعد رفع دعوى الفسخ . (١٠/٤/١٩٥٢ – م ق م – ١٣٩ – ٨٥٤)**

- وقصر الفسخ الاتفاقى على بعض الالتزامات لا يجعله يمتد الى غيرها ولا يحرم الدائن من الحق فى التمسك بالفسخ القضائى بالنسبة الى غيرها كما يجوز الاتفاق على حرمان الطرفين أو أحدهما من التمسك بالفسخ :

وقد قضت محكمة النقض بأن : **إذا كان عقد البيع مذكورا فيه أن البائع قد اشترط لمصلحة نفسه ان عدم دفع القسط الأول يجعل البيع لاغيا ورأت محكمة الموضوع إن هذا الشرط ليس معناه أن القسط الأول إذا دفع ولم تدفع الأقساط الباقية يكون البائع محروما مما يخوله له القانون من طلب فسخ البيع عند عدم دفع المتأخر من الثمن بل ان هذا الحق ثابت له بنص القانون وباقى له من غير أى اشتراط فى العقد بخصوصه فإن تفسيرها هذا الشرط لا يصح الطعن عليه بأنه مخالفا للعقد الذى هو قانون المتعاقدين لأنه تفسير يحتمله العقد ولا غبار عليه قانونا ، ولكن كان يصح هذا الطعن لو أن العقد كان مذكورا فيه بصفة صريحة أن البائع لا يكون لح حق طلب الفسخ إذا تأخر دفع ما بعد القسط الأول بل يكون له فقط حق تقاضى التأخر مضمونا بما هـ من امتياز على العقار المبيع . (٢/٥/١٩٣٥ – م ق م – ١٣٦ – ٨٥٤) .**

ويقضى الاتفاق على الشرط الفاسخ فى العقد الى حرمان العاقد من ضمانتين (أ) فالعقد يفسخ حتما دون أن يكون لهذا العاقد ، بل ولا للقاضى خيار بين الفسخ والتنفيذ وإنما يبقى الخيار للدائن بداهة ، (ب) ويقع الفسخ بحكم الاتفاق دون حاجة للتقاضى .. على أن حرمان المدين من هاتين الضمانتين لا يسقط عنه ضمانة أخرى تتمثل فى ضرورة الاعذار ما لم يتفق المتعاقدان صراحة على عدم لزوم هذا الإجراء أيضا .

- شرط قيام الحق بالفسخ :

يشترط لقيام حق الدائن فى الفسخ الشروط الثلاثة اللازم توافرها فى قيام الحق فى الفسخ بصفة عامة ، وهى أن يكون العقد من العقود الملزمة للجانبين ، وأن يقع إخلال من المدين فى تنفيذ التزامه مع ملاحظة أن يكون من الالتزامات التى تعلق بها الاتفاق على الفسخ ، وألا يكون الدائن طالب الفسخ مقصرا فى تنفيذ التزامه . (يراجع فى هذه الشروط الفسخ القضائى) .

- والشرط الاتفاقى لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق فإن كان بحق كاستعمال المدين حقه فى الحبس أو الدفع بعدم التنفيذ أو كان الدائن هو المتسبب فى عدم تنفيذ المدين لالتزامه امتنع الفسخ :

وقد قضت محكمة النقض بأن : الشرط الفاسخ المقرر جزاء على عدم وفاء المشترى بالثمن فى الميعاد المتفق عليه لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق فإن كان من حق المشترى قانونا أن يحبس الثمن عن البائع فلا عمل للشرط الفاسخ ولو كان صريحا ، ولما كان التزام المشترى بدفع الثمن فى عقد البيع يقابله التزام البائع بنقل الملكية الى المشترى ، فإذا وجدت أسباب جدية يخشى معها ألا يقوم البائع بتنفيذ التزامه كأن يكون غير مالك للعقار المبيع كان من حق المشترى أن يقف التزامه بدفع الثمن حتى يقوم البائع من جهته بتنفيذ

التزامه ، ولما كان الطاعن قد تمسك فى دفاعه أمام محكمة الاستئناف بحقه فى حبس باقى الثمن نظرا لأن المطعون ضده لم ينفذ التزامه بتسهيل نقل ملكية المبيع إليه إذ امتنع عن تسجيل عقد مشتراه من المالكين الأصليين أو تسليم هذا العقد إليه الأمر الذى يستحيل معه نقل الملكية باسمه مما يتهدده بنزع المبيع من تحت يده إذا ما تصرف فيه ملاكه الأصليين أو المطعون ضده الى الغير بعقد مسجل . (١٩٧٨/١٢/٢٠ طعن ٤٦٩ لسنة ٤٥ق) . وبأنه " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا تسبب الدائن بخطئه فى عدم تنفيذ المدين لالتزامه وجب على القاضى التجاوز عن شرط الفسخ الاتفاقى ، ولا يبقى للدائن سوى التمسك بالفسخ القضائى طبقا للمادة ١٥٧ من القانون المدنى " ١٩٨٢/٥/٣٠ طعن ٤٣٧ سنة ٤٩ق – م نقض م – ٣٣ – ٦٠٧) وبأنه " من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن الشرط الفاسخ المقرر جزاء عدم وفاء المشترى بالثمن فى الميعاد المتفق عليه لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق ، فإذا كان للمشترى الدفع بعدم التنفيذ فى حالة توافر شروطه ، وجب على المحكمة التجاوز عن شرط الفسخ الاتفاقى ولا يبقى للبائع سوى التمسك بالفسخ القضائى طبقا لنص المادة ١٥٧ من القانون المدنى ، وكانت الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة أول درجة بوجود عجز فى مساحة أرض التداعى ، وقدمت كشف تحديد مساحى تدليلا على دفاعها ، وهو فى حقيقته دفع بعدم التنفيذ ، ومن ثم فإن هذا الدفاع يعتبر مطروحا على محكمة الاستئناف ترتيبا على الأثر الناقل للاستئناف ، وإذ لم يثبت أنها تنازلت عنه صراحة أو ضمنا ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على تحقق الشرط الفاسخ الصريح وأغفل الرد على هذا الدفاع يعتبر مطروحا على محكمة الاستئناف ترتيبا على الأثر الناقل للاستئناف ، وإذ لم يثبت أنها تنازلت عنه

صراحة أو ضمنا ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على تحقق الشرط الفاسخ الصريح وأغفل الرد على هذا الدفاع الذى لو صح لتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، فإنه يكون معيبا بالقصور والخطأ فى تطبيق القانون " (١٩٩٠/٣/٢٠ طعن ١٢٣١ سنة ٥٨ق – م نقض م – ٤١ – ٧٩٩) . وبأنه " المقرر فى قذاء هذه المحكمة أن الشرط الفاسخ المقرر جزءا عدم وفاء المشترى بالثمن فى الميعاد المتفق عليه لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق فإن كان للمشترى قانونا أن يحبس الثمن عن البائع وجب على المحكمة التجاوز عن شروط الفسخ الاتفاقى " (١٩٨٩/٣/٣٠ طعن ٢٥٣٢ سنة ٥٥ق – م نقض م – ٤٠ – ٩١٤) . وبأنه " الشرط الفاسخ المقرر جزاء عدم وفاء المشترى بالثمن فى الميعاد المتفق عليه لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق ، فإن كان للمشترى قانونا أن يحبس الثمن عن البائع وجب على المحكمة التجاوز عن شروط الفسخ الاتفاقى " (١٩٨١/٤/٩ طعن ١٤٥ سنة ٤٨ق – م نقض م – ٣٢ – ١٠٨٥) . وبأنه " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الشرط الفاسخ المقرر جزاء على عدم وفاء المشترى بالثمن فى الميعاد المتفق عليه لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق ، أما إذا كان من حق المشترى قانونا أن يحبس الثمن عن البائع فلا عمل للشرط الفاسخ ولو كان صريحا ، ولما كان التزام المشترى بدفع الثمن فى عقد البيع يقابله التزام بنقل الملكية الى المشترى فإنه إذا وجدت أسباب جدية يخشى معها أن لا يقوم البائع بتنفيذ التزامه يكون من حق المشترى أن يوقف التزامه بدفع الثمن حتى يقوم البائع من جهته بتنفيذ التزامه باتخاذ كل ما يلزم لنقل الملكية ، وذلك عملا بالمادتين ٢٤٦ ، ٤٢٨ من القانون المدنى " (١٩٨٤/١١/٢٢ طعن ٢٣٤ سنة ٥٠ق – م نقض م – ٣٥ – ١٨٧٧) . وبأنه " المقرر – فى قضاء هذه

المحكمة – أنه إذا تسبب الدائن بخطئه فى عدم تنفيذ المدين لالتزامه وجب على القاضى التجاوز عن شرط الفسخ الاتفاقى ولا يبقى للدائن سوى الفسخ القضائى طبقا للمادة ١٥٧ من القانون المدنى " (١٩٩٠/١٢/٢٠ طعن ١٦١٦ سنة ٦٠ق – م نقض م – ٤١ – ٩٧٤) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الاتفاق على اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء ذاته دون تنبيه أو إنذار عند تخلف المشترى عن سداد أى قسط من أقساط الثمن فى الميعاد – مناطه – تحقق المحكمة من توافر شروطه وموجب أعماله – مؤدى ذلك – التزامها بالتثبيت من انطبقا الشرط على عبارة العقد ومراقبة الظروف الخارجية التى تحول دون اعماله – تسبب الدائن بخطئه فى عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو قيام حقه فى الدفع بعدم التنفيذ – أثره – عدم جواز إعمال شرط الفسخ الاتفاقى " (١٩٩٥/٦/٢٧ طعن ٢٣٠٦ سنة ٦٢ق) . وبأنه " الفاسخ مستندا الى قرار مجلس إدارتها بتأجيل الوفاء بالقسط الأول وتراخيها فى دفع دعوى الفسخ وقبوله الوفاء بالأقساط اللاحقة ، وكان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد أعمل أثر الشرط الصريح الفاسخ الوارد فى العقد دون أن يعرض لهذا الدفاع وهو دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون مشوبا بالقصور " (١٩٩٠/٢/٢٧ طعن ٢٣٦٨ سنة ٥٧ق – م نقض م – ٤١ – ٦٣٣) . وبأنه " إذا كان الثابت من مذكرة الطاعنة المقدمة لمحكمة أول درجة أن مما تتمسك به من أوجه دفاع فى الدعوى الفرعية التى أقامتها عليه المطعون عليها الأولى بطلب فسخ عقد البيع – الذى طلب القضاء بصحته ونفاذه فى الدعوى الأصلية – أن البائعة لم تشترط فى ملحق العقد الذى اتفق فيه على الشرط الصريح الفاسخ أن يكون الوفاء بباقى الثمن فى موطنها فكان لزاما عليها أن تسعى إليه فى موطنه لتطالبه به فى موعد استحقاقه

أو أن تعذره بالوفاء به وإذ خلت الأوراق مما يفيد أنها انتقلت إليه فى موطنه لتطالبه بدفع باقى الثمن أو أنذرته بدفعه وأنه امتنع رغم ذلك عن الوفاء به فإن الشرط الصريح الفاسخ لا يكون قد تحقق ، وإذ كانت محكمة الاستئناف قد رأت إلغاء الحكم الابتدائى الذى قضى برفض دعوى الفسخ لمصلحة الطاعن فإنه كان لزاما عليها أن تفصل فى دفاعه المشار إليه والذى لم يتعرض الحكم الابتدائى لبحثه اكتفاء بما قبله من أوجه دفاع أخرى مادام لم يثبت نزول الطاعن عنه صراحة أو ضمنا ولا يبين ذلك من مدونات الحكم المطعون فيه ، وهى إذ لم تفعل رغم كونه دفاعا جوهريا فقد يتغير بتحقيقه وجه الرأى فى الحكم فى الدعوى فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور " (١٩٨٧/١٢/٢١ طعن ١٥٤ لسنة ٤٨ق – م نقض م – ٢٩ – ١٩٩٨) .

- ويجب الاعذار قبل التمسك بالا عذار الاتفاقى و هذا فى حالة عدم الاتفاق على الاعفاء منه:

و قد قضت محكمة النقض بأن : المادة ٣٣٤ من القانون المدنى (قديم) تقتضى أنه إذا اشترط الفسخ البيع من تلقاء نفسه عند عدم الثمن كان على القاضى ايقاع الفسخ على المشترى إذا لم يدفع الثمن بعد اعذاره بإنذار ما لم يعفى البائع بمقتضى العقد من هذا الاعذار ، ومفهوم هذا بلا شبهة أن البائع يجب عليه إذا اختار الفسخ أن يعذر المشترى بإنذاره ألا يكلفه الوفاء فإذا لم يدفع كان البائع فى حل من اعمال خياره فى الفسخ وإذن فباطل زعم المشترى أن الإنذار الموجه إليه من البائع بوفاء التزاماته فى مدى أسبوع وإلا عد العقد مفسوخا من تلقاء نفسه يجب اعتباره تنازلا من البائع ، فإن ذلك الإنذار واجب قانونا لاستعمال الشرط الفاسخ الصريح . (١٩٤٨/١٢/٢٣ طعن ١٠٦ لسنة ١٧ق – م ق م – ١٣٣ – ٨٥٣) .

- ولا يجب إعمال الاعذار إذا تبين تنازل الدائن عنه صراحة أو ضمنا :

وقد قضت محكمة النقض بأن : **المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا تضمن العقد شرطا صريحا فاسخا فإنه يلزم حتى يفسخ العقد بقوته أن يثبت قيامه وعدم العدول عن إعماله وتحقق الشرط الموجب لسريانه ، فإن كان وقوع الفسخ مرتبطا بالتأخير فى سداد قسط من الثمن فى الموعد المحدد له وتبين أن البائع قد أسقط حقه فى استعمال الشرط الصريح الفاسخ المقرر لصالحه عند التأخير فى سداد أقساط الثمن فى مواعيدها بقبوله السداد بعد تلك المواعيد أو بطريقة تتعارض مع إرادة فسخ العقد منبئا بذلك عن تنازله عن اعمال الشرط الصريح الفاسخ فإن تمسكه بهذا الشرط بعد ذلك لا يكون مقبولا ، ولا يبقى له – عند التأخير فى سداد ما تبقى من أقساط الثمن – سوى التمسك بالفسخ القضائى طبقا للمادة ١٥٧ من القانون المدنى ، وفى هذه الحالة يكون أمر الفسخ خاضعا لتقدير محكمة الموضوع ويشترط للقضاء به أن يظل المشترى متخلفا عن الوفاء حتى صدور الحكم فى الدعوى . (١٩٩٤/٦/٢٢ طعن ٢٣١١ سنة ٥٩ق) ، وبأنه " إذ كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدهما الأولين قد قبلا بعد صدور الحكم الابتدائى وفاء الطاعن لباقى الثمن فى ١٩٩٠/١/١٣ نيابة عن المطعون ضده الثالث دون تحفظ وتمسك الطاعن بأن قبول الجهة الإدارية لذلك الوفاء مسقط لحقها فى طلب الفسخ فإن الحكم المطعون فيه إذ أيد قضاء الحكم الابتدائى للمطعون ضدهما الأولين بفسخ البيع وبطلان التنازل على سند من أن قيام الطاعن بسداد باقى الثمن للجهة الإدارية المالكية لا يغير ما انتهى إليه لتحقق الشرط الصريح الفاسخ وزوال البيع بأثر رجعى فإنه يكون قد خالف القانون فى تطبيقه " (١٩٩٩/٧/٥ طعن ٤٦٠٩ سنة ٦١ق – وبنفس المعنى ١٩٩٣/٤/١٤ طعن ٢١٦٢ سنة ٦٢ق – م نقض م – ٤٤ – ١١٧)**

. وبأنه " دفاع الطاعن بأن المطعون عليها لا تتمسك بفسخ العقد وإنما تبغى تنفيذه بموافقتها له على زيادة فترة التقسيط – قضاء الحكم المطعون عليه بالفسخ على قالة تحقق الشرط الفاسخ دون الرد على دفاعه هذا قصور " (١٩٩٧/١١/٣٠ طعن ٤٩٤٧ سنة ٦١ق) . وبأنه " إذا تضمن العقد شرطا صريحا فاسخا فإنه يلزم حتى يفسخ العقد بقوته أن يثبت قيامه وعدم العدول عن اعماله وتحقق الشرط الموجب لسريانه ، فإن كان وقوع الفسخ مرتبطا بالتأخير فى سداد باقى الثمن فى الموعد المحدد له وتبين أن البائع أسقط حقه فى استعمال الشرط الصريح الفاسخ المقرر لصالحه عند التأخير فى سداد باقى الثمن فى موعده بقبول السداد بعد هذا الموعد منبئا بذلك عن تنازله عن اعمال الشرط الصريح الفاسخ فإن تمسكه بهذا الشرط من بعد ذلك لا يكون مقبولا " (١٩٨٢/٦/ – طعن ٨١٦ سنة ٤٩ق – م نقض م – ٣٣ – ٦٥١) . وبأنه " إذا تضمن العقد شرطا صريحا فاسخا فإنه يلزم حتى ينفسخ العقد بقوته أن يثبت قيامه وعدم العدول عن اعماله وتحقيق الشرط الموجب لسريانه فإن كان الفسخ مرتبطا بالتأخير فى سداد قسط من الثمن فى الموعد المحدد له وتبين أن البائع قد سقط حقه فى استعمال الشرط الصريح الفاسخ المقرر لصالحه عند التأخير فى سداد أقساط الثمن فى مواعيدها بقبوله السداد بعد تلك المواعيد منبئا بذلك عن تنازله عن اعمال الشرط الصريح الفاسخ فلا يكون له عند تأخير السداد فى المستقبل إلا المطالبة بالفسخ القضائى " (١٩٧٨/٤/١٩ لسنة ٤٧ق – م نقض م – ٢٩ – ١٠٢٨) . وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الشرط الفاسخ الصريح وإن كان يسلب القاضى كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ إلا أن ذلك منوط بتحقق المحكمة من توافر شروط الفسخ الاتفاقى ووجوب اعماله ذلك أن للقاضى – عند التحقق من قيامه – مراقبة الظروف الخارجية التى تحول

دون اعماله فإذا تبين له أن الدائن قد أسقط حقه فى طلب الفسخ صراحة أو ضمنا وجب عليه أن يتجاوز عن هذا الشرط . لما كان ذلك ، وكان الطاعن قد تمسك بمذكرته المقدمة بجلسة ١٩٩٤/١٠/٢٦ أمام محكمة الموضوع بأن الهيئة المطعون ضدها تنازلت ضمنا عن الشرط الصريح الفاسخ بطلبها فى الانذارين المعلنين له فى ١٩٩٣/١/٢١ ، ١٩٩٣/٧/٧ وفى المحضر ١٤٣٩ لسنة ١٩٩٣ إدارى ، المناخ إعادة الحال الى ما كان عليه دون التمسك بالشرط الفاسخ الصريح فإنها بذلك اختارت تنفيذ العقد دون فسخه ، وقد طلب نب خبير لتحديد قيمة أقساط ثمن الوحدة السكنية محل النزاع لتوقى الفسخ ، وكان الحكم المطعون فيه الذى أيد الحكم الابتدائى فد أعمل أثر الشرط الصريح الفاسخ الوارد بالعقد دون أن يعرض للظروف أو الاعتبارات التى ساقها الطاعن على النحو المتقدم للتدليل على نزول الهيئة – المطعون ضدها – عن التمسك بالشرط الفاسخ الصريح رغم أنه دفاع جوهرى – قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون قد خالف القانون وشابه قصور فى التسبيب بما يوجب نقضه " (١٩٩٧/٦/٢٤ طعن ٢٣٧٢ سنة ٦٦ق) . وبأنه " ق على الشرط الصريح الفاسخ فى عقد البيع عند التأخير فى الوفاء بباقى الثمن – قبول البائع للوفاء المتأخر – اعتباره تناولا منه من اعمال هذا الشرط – تمسكه بالشرط من بعد – غير مقبول – اقتصار حقه عن التمسك بالفسخ القضائى " (١٩٩٥/١١/٣٠ طعن ٥٥٨٦ سنة ٦٤ق) ، وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن النزول عن الحق المسقط له كما يكون بالقول يكون بأى عمل أو إجراء دال بذاته على ترك الحق دلالة لا تحتمل الشك " (١٩٩٤/٦/٢٢ طعن ٢٣١١ سنة ٥٩ق – م نقض م – ٤٥ – ١٠٩٢) .

● وبمجرد الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى تنبيه أم حكم من القضاء عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة

عنه يترتب عليه الفسخ حتما بمجرد تحقق الشرط دون حاجة لرفع دعوى بالفسخ :

وقد قضت محكمة النقض بأن: **متى كان الطرفان قد اتفقا فى عقد البيع على أن يقع الفسخ فى حالة تأخر المشترى عن دفع باقي الثمن فى الميعاد المتفق عليه بدون حاجة التنبيه رسمي أو غير رسمي فان العقد ينفسخ بمجرد التأخير عملا بالمادة ٣٣٤ مدنى ولا يلزم أذن أن يصدر حكم بالفسخ مستقل بناء على دعوى من البائع بل يجوز للمحكمة أن تقرر بأنه حصل بالفعل بناء على دفع البائع أثناء نظر الدعوى المرفوعة من المشترى " (١٩٤٣/٥/١٣ – م ق م – ١٢٨ – ٨٥٢) وبأنه " الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى تنبيه أو حكم من القضاء عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه يترتب عليه الفسخ حتما بمجرد تحقق الشرط ، دون حاجة لرفع دعوى بالفسخ . وإذ كان عقد الإيجار الأصلي قد تضمن فى بنده السادس أنه " إذا تأخر المستأجر عن سداد أى قسط فى موعده ، تستحق باقي الأقساط فورا ، ويصبح العقد مفسوخا بقوة القانون وبدون حاجة إلى تنبيه أو إنذار ويحق للمؤجر ان يتسلم العين المؤجرة دون حاجه الى رفع دعوى بالفسخ وكان الثابت ان المطعون ضده الأول . المستأجر الاصلى . لم يقم بتنفيذ التزامه بدفع الأجرة منذ وقع الحريق بالعين المؤجرة .. فإن الشرط المنصوص عليه فى البند السادس من العقد يكون قد تحقق ويكون عقد الإيجار الاصلى قد انفسخ دون حاجه الى رفع دعوة بالفسخ وبالتالي يكون الحكم المطعون فيه إذ قضى على الشركة الطاعنة . المؤجرة للمطعون ضده الأول فى الدعوى الأصلية بتمكينه من العين المؤجرة وقضى عليها للمطعون ضده الثانى . المستأجر من الباطن . بالتعويض الموجز وقضى عليها للمطعون ضده الثانى . المستأجر من الباطن . بالتعويض فى**

الدعوى الفرعية قد خالف القانون المستأجر واخطا فى تطبيقه " (١٢/٣/١٩٧٥ طعون ٦٠١ ، ٦١٣ ، ٦١٤ لسنه ٣٩ ق. م نقض م. ٢٦. ٥٦٨)

- ولا ينفى عنه طبيعته ان يكون التمسك به جائزا للدائن وحده إذ يبقى له دائما الخيار بين أعمال أثرة وبين المطالبة بالتنفيذ العيني :

و قد قضت محكمة النقض بان : إذا كان العقد مشروطا فيه انه إذا خالف المستأجر أي شرط من شروطه فالمؤجر اعتبار العقد مفسوخا بمجرد حصول هذه المخالفة بدون احتياج الى تنبيه رسمي أو تكليف بالوفاء وله الحق فى تسليم العين المؤجرة بحكم يصدر من قاضى الأمور المستعجلة فهذا شرط فاسخ صريح يسلب القاضى كل سلطه تقديرية فى صدد الفسخ ولا يبقى له فى اعتبار الفسخ حاصلا فعلا ألا ان يتحقق من حصول المخالفة التى يترتب عليها ولا يوثر فى مدلول هذا الشرط و أثرة القانوني ان يكون التمسك به من حق المؤجر قد انصرفت عن الفسخ باقتصاره على طلب الأجرة فى دعوة سابقه هو قول مردود لان التنازل الضمني عن الحق لا يثبت بطريق الاستنتاج ألا من افعل لا يشك فى انه قصد بها التنازل عنه وليس فى المطالبة بالأجرة ما يدل على ذلك إذ لا تعارض بين التمسك بحق الفسخ والمطالبة بالأجرة التى يترتب الفسخ على التأخر فى دفعها (١٨/١/١٩٤٥. م ق م. ١٣٠. ٨٥٣)

- الاتفاق على ان يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجه الى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه من شأنه أن يسلب القاضى كل سلطة تقديرية فى حدود الفسخ إلا أن ذلك أن القاضى الرقابة التامة للتثبيت من انطباق الشرط على عبارة العقد كما أن له عند التحقق من قيامه مراقبه الظروف الخارجية التى تحول دون أعماله ، ولا يستطيع المشترى أن يتفادى الفسخ بأداء الثمن أو عرضه بعد أقامه دعوى الفسخ عليه :

وقد قضت محكمه النقض بان : **لا يجوز اعتبار العقد مفسوخا أعمالا للشرط الفاسخ الصريح الوارد به ألا إذ ثبت للقاضى حصول المخالفة التى يترتب عليها الانفساخ ولما كانت الدعوى قد رفعت للحكم بانفساخ عقدين مختلفين استناد الى تحقق الشرط الفاسخ الصريح المنصوص عليه فى كل منهما فانه لا يصلح الحكم بانفساخ العقدين ألا إذا تحقق الشرط بالنسبة لكل منهما ولا يكفى تحققه فى أحد بانفساخ العقدين ألا إذا تحقق الشرط بالنسبة لكل منهما ولا يكفى تحققه فى أحد العقدين للحكم بانفساخ العقد الأخر وإنما يقتصر الانفساخ فى هذه الحالة على العقد الذى تحقق فيه الشرط وإذا كان الحكم المطعون فيه قام قضاءه بتحقق الشرط الفاسخ الصريح المنصوص عليه فى كل من عقدي البيع الصادرين من المطعون عليهم للطاعن على أن المبالغ المسددة من الطاعن المشترى و مقدارها ٨٠٥٠ جنيها بخلاف مقدم الثمن لا تفي بقيمه الأقساط الباقية فى ذمته بمقتضى العقدين ومجموعها ١٤٣٧٠ جنيها دون بحث للمبالغ المسددة من الثمن فى ذمته المتفق عليه فى كل عقد على حدة والتعرف على ما إذا كانت هذه المبالغ تكفى للوفاء بهذه الباقي فان الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون (١٩٧٩/٥/١٧ الطعن ٧٩ لسنه ٤٣ ق . م نقض م . ٣٠ العدد الثانى ٣٦٥) وبأنه " الشرط الوارد فى عقد الإيجار بان التأخر فى الوفاء بالأجرة فى موعدها المحدد يؤدى الى اعتبار العقد مفسوخا بحكم القانون هذا الشرط لا يمنع المستأجر من المنازعة فى تحقق ومن حق المحكمة أن تمحص دفاعه لتحقق مما إذا كانت المخالفة الموجبة للفسخ قد وقعت فتقضى بموجبه أم غير ذلك وأذن فمتى كانت المحكمة قد قررت أن الفسخ المنصوص فى العقد على وقوعه بمجرد حصول مخالفه لشروط يحتاج إلى حكم يقرر وقوع المخالفة ويثبت مسؤولية المتعاقد عنها وكان تقرير المحكمة**

فى هذا الخصوص مقصورا على النزاع الخاص بتحقق الشرط الفاسخ فأنها لا تكون فى تقريرها المشار إليه قد خالفه ويثبت مسؤولية المتعاقد عنها وكان تقرير المحكمة فى هذا الخصوص فى العقد مقصورا على النزاع الخاص بتحقق الشرط الفاسخ فأنها لا تكون فى تقريرها المشار إليه قد خالفت القانون "(١٩٥٢/٢/٢٦ . م ق م . ٨٥٣) ، وبأنه "لما كان الطاعن قد تمسك إمام محكمه الاستئناف بالدفاع الوارد بسبب النعى وكان البيت من مطالعه البند السابع من عقد البيع موضوع التداعي انه إذا تأخر الطرف الثانى الطاعن فى سداد قسطين متتالين من أقساط الثمن المتفق عليها يحل باقي الثمن جميعه ويحق للطرف الأول . المطعون عليها فيه قد أقم قضاءه على سند من تكيفه على أساسه اعتبره العقد مفسوخا وجوبا على قاله تحققه دون أن يعرض لما تمسك به الطاعن من دفاع فى هذا الخصوص ولم يتناوله ليناقشه ويرد به وجه الرأي فى الدعوى فانه يكون معيبا " (١٩٩٧/١١/٣٠ طعن ٤٩٤٧ سنة ٦١ق) وبأنه "الاتفاق على أن يكون عقد البيع مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجه الى تنبيه أو إنذار عند تخلف المشترى عن سداد أي قسط هذه المحكمة أن يسلب القاضى كل سلطة" (١٩٨١/١١/١٨ طعن ٣٨٨ سنه ٤٨ ق . م نقض م . ٣٢ . ٢٠٥٢) وبأنه " إذا كان العقد مفاد نص المادة ١٥٨ من القانون المدنى انه إذا اتفق الطرفان على أن يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجه الى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه من شانه أن يسلب القاضى كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ إلا أن ذلك منوط بتحقيق المحكمة من توافر شروط الفسخ الاتفاقى ووجوب أعماله ذلك أن للقاضى الرقابة التامة للتثبيت من انطباق الشرط على عبارة العقد كما أن له التحقق من قيامه مراقبه التامة الظروف الخارجية التى تحول دون العمالة " (١٩٨١/٤/٩ طعن ١٤٥ سنه ٤٨ ق . م

نقض م . ١٠٨٥) وبأنه " ثبوت واقعة النزول عن الايجارة دون أذن يحتم على المحكمة أن تقضى بفسخ الإيجار و إخلاء المكان دون أن يكون لها سلطة تقديريه لان الحق المؤجر فى الإخلاء ينشا بمجرد وقوع المخالفة فالحكم بالفسخ هنا مطلق تقع نتيجته بمجرد قيام سببه " (١٩٧٩/٢/٢٨ طعن ٦٧٤ سنه ٤٦ ق . م نقض م . ٣٠ ٨ ٦٤٨) وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه متى كان المتعاقدين قد اتفقا فى عقد البيع على أن يكون مفسوخا فى حاله تأخر المشترى عن دفع باقي الثمن فى الميعاد المتفق عليه من تلقاء نفسه دون حاجه الى تنبيه أو إنذار أو حكم من القضاء فان العقد ينفسخ بمجرد التأخير عملا بنص المادة ١٥٨ من القانون المدنى ولا يلزم أن يصدر حكم بالفسخ كما لا ينال من إعمال أثره أن يكون لصاحبه الخيار بينه وبين التنفيذ العيني إذا يبقى له دائما الخيار بين أعمال أثره وبين المطالبة بهذا التنفيذ (١٩٩٤/٥/١١ طعن ٢٢٥٩ سنه ٥٩ ق . م نقض م – ٤٥ . ٨١٨) وبأنه " المقرر . فى قضاء هذه المحكمة . انه وان كان الاتفاق على عقد البيع مفسوخا من تلقاء نفسه دون تنبيه أو إنذار عند تخلف المشترى عن سداد أي قسط من أقساط باقي الثمن فى ميعاد من شأنه أن يسلب القاضى من كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ إلا أن للقاضى الرقابة التامة للتثبيت من انطباق الشرط على عبارة العقد ويترتب على ذلك انه متى كان مبنى الفسخ التأخير فى سداد قسط من الثمن فى الموعد المحدد له فانه يتعين على القاضى التحقق من قيام هذا الشرط ومن بين ذلك التثبيت من اتفاق العاقدين على قيمه كل قسط وما حل اجل سداه (١٩٩٩/٥/٢٣ طعن ٤٧٩١ سنه ٦٧ ق) وبأنه " تضمين عقد البيع من المحكمة الحسبية . تقديم الطاعن المشترى صورة رسميه من الأذن الى محكمه أول درجه رفض الأخير طلب عقد البيع استئناف المطعون ضدهم المشترى

الثانى هذا الحكم أثره . التزام محكمه الاستئناف بالفصل فى دفاع الطاعن المتمثل فى صدور الأذن بالبيع قضاؤها بالفسخ بغير بحث ولا رد يشهد بالتفاتها الى هذا الدفاع الجوهري ووزنها إياه. قصور (١٩٩٨/٣/١٢ طعن ٤٩ سنه ٦٢ ق)وبأنه" المقرر فى قضاء محكمه النقض . أن الاتفاق على يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجه إلى تنبيه أو حكم من القضاء عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه يترتب عليه الفسخ حتما بمجرد تحقق الشرط دون حاجه لرفع دعوى بالفسخ أو صدور حكم به فإذا لجا الدائن الى القضاء فان حكمه يكون مقرا للفسخ ولا يملك معه القاضى إمهال المدين لتنفيذ التزامه ولا يستطيع المدين أن يتفادى الفسخ بسداد المستحق عليه بعد أقامه أن تكون صيغه هذا القانون صريحة الدلالة على وقوع الفسخ عند تحققه بلا حاجه الى تنبيه أو إنذار لما كان ذلك وكانت قاعدة الفسخ المتقدمة والواردة فى المادتين ١٥٧، ١٥٨ من القانون المدنى غير أمره تسرى على العقود الملزمة للجانبين ومنها عقود الإيجار التى تخضع لاحكام القانون المدنى ويخرج عن نطاق تطبيقها قوانين الإيجارات الاستثنائية (١٩٩٣/٥/١٣ طعن ٣٢٩٤ سنه ٥٨ ق م نقض . ٤٤ العدد الثانى . ٣٩٥) "وبأنه لما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه ضدهما على القول بان تأسيسه دعواه على سند من أن المستأنف عليهما المطعون ضدهما قد تأخرا فى سداد الإيجار وقدره بواقع شهريا عن المدة من الى فمردود بأن المستأجرين قد عرضا عليه أمام محكمه أول درجه هذا المبلغ بما يبرى ذمتهما ولكنه تقاعس عن استلام المبلغ ورفض قبوله دون مبرر ومن ثم فإن هذا السبب يكون على غير أساس فانه يكون قد اعتبر مجرد عرض الأجرة بعد انقضاء ميعادها المحدد فى العقد موجبا لرفض الدعوى مع أن الفسخ متى وقع بمقتضى شرط العقد فان عرض الأجرة وعلى ما جرى به قضاء هذه

المحكمة ليس من شأنه أن يعيد العقد بعد انفساخه وبما يدل على أن الحكم لم يتفهم شرط العقد وصرفه ذلك عن أعمال مقتضى هذا الشرط على وجهه الصحيح وهو ما يشوبه فضلا عن الخطأ فى تطبيق القانون بالقصور فى التسبيب" (١٩٨٣/١/٧ طعن ٦٧٢ سنه ٤٨ ق . م نقض م . ٣٤ . ٣٢٠) وبأنه " لن كان الاتفاق على يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجه الى تنبيه أو إنذار عند الخلال بالالتزامات الناشئة عنه من شانه أن يسلب القاضى كل سلطه تقديرية فى صدد الفسخ إلا أن ذلك منوط بتحقق المحكمة من توافر شروط الفسخ شروط الاتفاقى ووجوب أعماله ذلك أن للقاضى الرقاب التامة للتثبت من انطباق الشرط على عبارة العقد كما أن له عند التحقق من قيامه مراقبه الظروف الخارجية التى تحول دون أعمال فان تبين له أن الدائن قد اسقط خيارة فى طلب الفسخ بقبوله الوفاء بطريقة تتعارض مع إدارة فسخ العقد أو كان الدائن هو الذى تسبب بخطئه فى عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو كان امتناع المدين عن الوفاء مشروعا بناء على الدفع بعدم التنفيذ فى حاله توافر شروطه تجاوز عن شرط الفسخ الاتفاقى فلا يبقى للدائن سوى التمسك بالفسخ القضائي طبقا المادة ١٥٧ من القانون المدنى (١٩٧٠/١١/٢٦ طعن ١٦١ لسنه ٣٦ ق . م نقض م . ٢١ . ١١٨١)

وقضت أيضا بان : متى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى بإقرار فسخ عقد المقاولة أقام قضاءه على ما ثبت للمحكمة من أن المقاول قد عجز عن السير بالعمل سيرا مرضيا فحق للحكومة فسخ العقد استنادا الى نص صريح فيه يخولها هذا الحق فان هذا الذى استند إليه الحكم يكفى لحمله ولا يضره ما ورد فيه من تقريرات خاطئة أخرى (١٩٥٤/٤/٢٢ . م ق م . ١٥٧ . ٨٥٧)وبأنه " متى كانت المحكمة قد انتهت الى وجود شرط فاسخ صريح فأنها تكون وعلى ما

جرى به قضاء محكمه النقص قد سلبت نفسها كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ ولا يبقى لها للحكم باعتبار الفسخ حاصلا فعلا إلا أن تتحقق من حصوله المخالفة الموجبة له وإذ تحققت المحكمة فى ضوء الوقائع السابقة على رفع الدعوى من أن المدين لم ينفذ التزامه وحكمت بالفسخ دون أن تعطى المشترى مهلـه أثنـاء للوفـاء بالتزامـات فأنهـا تكـون قـد التزمـت صـحيح القـانون (١٩٦٨/١٢/١٠ طعن ٥٠٥ لسنه ٣٤ ق . م نقض . ١٩ . ١٥٠٤) وبأنـه "مؤدى نص المادة ٣٣٤ من القانون المدنى القديم انه إذا اتفق الطرفان فى عقد البيع على أن الفسخ يقع فى حاله تأخر المشترى عن دفع الثمن فى الميعاد المتفق عليه بدون حاجه الى تنبيه رسمي أو إنذار فان هذا الشرط الفاسخ الصريح على ما جرى به قضاء محكمة النقض يسلب محكمه الموضوع كل سلطه تقديرية فى هذا الصدد بحيث لا يبقى لاعتبار العقد مفسوخا إلا أن تتحقق فعلا المخالفة التى يترتب عليها الفسخ فلا يلزم أن يصدر بالفسخ حكم مستقل بناء على دعوى من البائع بل يجوز للمحكمة أن تقرر أن الفسخ قد حصل بالفعل بناء على دفع من البائع أثناء نظر الدعوى المرفوعة من المشترى وذلك على خلاف ما إذ كان العقد لا يتضمن ألا شرطا فاسخا ضمنيا فهذا الشرط لا يسـتوجب الفسـخ حتمـا وبالتـالي فـان الفسـخ بموجبـه لا يقـع تلقائيـا (١٩٦٦/١٠/١٨) طعن ٣٧ لسنه ٣٢ ق . م نقض م . ١٧ .)١٥٣٦ وبأنه " وان كان الاتفاق على أن يكون عقد البيع مفسوخا من تلقاء نفسه دون تنبيه أو إنذار عند تخلف المشترى عن سداد أي قسط من أقساط باقي الثمن فى ميعاده من شانه أن يسلب القاضى كل سلطه تقديرية فى صدد الفسخ ألا أن ذلك منوط بتحقق المحكمة من توافر شروط الفسخ الاتفاقى ووجوب أعماله ذلك أن للقاضى الرقاب التامة للتثبت من انطباق الشرط على عبارة العقد كما أن له عند

التحقق من قيامه مراقبه الظروف الخارجية التى تحول دون أعماله فان تبين له أن الدائن قد اسقط حقه فى طلب الفسخ بقبوله للوفاء بطريقه تتعارض مع إرادة فسخ العقد أو كان امتناع المدين عن الوفاء مشروعا بناء على الدفع بعدم التنفيذ فى حاله توافر شروطه وجب عليه أن يتجاوز عن شرط الفسخ الاتفاقى ولا يبقى للدائن سوى التمسك بالفسخ القضائي طبقا للمادة ١٥٧ من القانون المدنى وإذا كان الطاعن قد تمسك بنزول المطعون ضدهن عن الشرط الصريح الفاسخ مستندا الى تنبيههن عليه بالإنذار المعلن إليه فى ١٩٦٧/٧/١٨ بالوفاء بباقي الثمن رغم فوات مواعيد استحقاقه ألا اعتبرن العقد لاغيا دون التمسك فى الإنذار بالشرط الفاسخ الصريح الوارد فى العقد والى تراخيهن فى رفع دعوى الفسخ مدة طويلة بعد الإنذار المعلن للطاعن فى ١٩٦٧/٧/١٨ وحتى ١٩٦٩/٨/٧٢ تاريخ رفع الدعوى وكان الحكم المطعون فيه الذى ابد الحكم الابتدائي لاسبابه قد اعمل اثر الشرط الصريح الفاسخ الوارد فى العقد دون أن يعرض لظروف والاعتبارات التى ساقها الطاعن على النحو المتقدم للتدليل على نزول المطعون ضدهن عن التمسك بالشرط الفاسخ الصريح وهو دفاع جوهري قد يتغير به وجه الرأي فى الدعوى فإنه يكون مشوبا بالقصور (١٩٧٥/٤/٩ طعن لسنه ٤٠ ق . م نقض م . ٢٦- ٧٨٧)وبأنه " الشرط الفاسخ الصريح . وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة يسلب محكمه الموضوع كل سلطه تقديرية فى هذا الصدد بحيث لا يبقى لاعتبار العقد مفسوخا إلا أن يتحقق فعلا السبب الذى يترتب عليه الفسخ قد حصل بالفعل بناء على دفع من أحد طرفي العقد أثناء نظر الدعوى المرفوعة من الطرف الأخر وكان الطاعن لا يجادل فى أن القرار الجمهوري بتعيينه أ و الذى نص فى عقد العمل على أن يعتبر مفسوخا من تلقاء نفسه إذا لم يصدر هذا القار لم يصدر كما انه لم ينسب الى الشركة

المطعون ضدها أنها لم تتخذ إجراءات طلب استصدار فان الحكم المطعون فيه إذا خلص الى انه وقد فسخ العقد المبرم بين الطاعن والمطعون ضدها فليس ثمة مجال لاعمال القاعدة المنصوص و عليها فى المادة ٥٧ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنه ١٩٥٩ يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ١٩٧٨/٢/١٨ طعن ٦٥٦ لسنه ٤٣ ق لئن كان الاتفاق على ان يكون عقد البيع مفسوخا من تلقاء نفسه دون تنبيه أو إنذار عند تخلف المشترى عن سداد أقساط باقي الثمن فى مواعيدها من شانه ان يسلب القاضى من كل سلطه تقديرية فى صدد الفسخ ألا ان ذلك منوط بتحقق المحكمه من توافر شروط الفسخ الاتفاقى ووجوب أعماله إذ للقاضى الرقابة التامة للتثبت من انطباق الشروط على عبارة العقد كما ان له عند التحقيق من قيامه مراقبه الظروف الخارجية التى من شانها ان تحول دون العمالة فان تبين له ان الدائن قد اسقط حقه فى طلب الفسخ قبوله الوافي بطريقه تتعارض مع أداره فسخ العقد وعلى نحو يكشف عن الرغبة فى تنفيذه وجب عليه يتجاوز عن شرط الفسخ الاتفاقى ولا يبقى للدائن سوى التمسك بالفسخ القضائي طبقا للمادة ١٥٧ من القانون المدنى (١٩٩٧/١١/٣٠ طعن ٤٩٤٧ سنه ٦١ ق) وبأنه " طلب المطعون ضدها الأولي رفض الدعوى تأسيسا على ان عقد التنازل الصادر منها الى الطاعن قد انفسخ أعمالا للشرط الصريح الفاسخ المتفق عليه بينهما لا يعتبر منها . بوصفها مدعى عليها طلبا عارضا بل فى دفع موضوعي يدخل فى نطاق المناضلة فى الدعوى لان فسخ العقد بحكم الشرط الفاسخ الصريح يقع حتما بمجرد إخلال المدين بالالتزام الذى يترتب عليه الفسخ ولا يقتضي رفع دعوى لطلبه أو صدور حكم به ويكفى ان يتمسك به الدائن فى مواجهه المدين وللمحكمة أن تقرر انه حصل بالفعل بناء على رفع البائع أثناء نظر الدعوى المرفوعة من المشترى

(١٩٨٢/٥/٢٣ طعن ١٤٣٢ سنه ٤٨ ق . م نقض م . ٣٣ . ٥٦٦) وبأنه " الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجه الى تنبيه أو حكم من القضاء عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه يترتب عليه الفسخ حتما بمجرد تحقق الشرط بغير حاجه لرفع دعوى الفسخ ولا يمكن القاضى فى هذه الحالة سلطه تقديرية يستطيع معها إمهال المشترى المتخلف عن أداء الثمن ولا يستطيع المشترى أن يتفادى الفسخ بأداء الثمن أو عرضه بعد أقمه دعوى الفسخ عليه "(١٩٨٩/٦/٢٨ طعن ٧٠٣ سنه ٥٦ ق . م نقض . ٤٠ـ ٧٢٠) وبأنه" المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الشرط الفاسخ الصريح يسلب القاضى سلطته التقديرية فى صدد الفسخ إلا أن ذلك منوط بتحقق المحكمة من توافر شروط الفسخ الاتفاقى ووجوب أعماله إذا للقاضى الرقابة التامة للتثبت من انطباق الشروط على عبارة العقد كما له عدد التحقق من قيامه مراقبه الظروف الخارجية التى تحول دون أعماله "(١٩٩١/٢/٢٧ طعنان ٢٠٦٩ سنه ٥٧ ق ٢٣٩ سنه ٥٨ ق . ق م نقض م . ٦١١)

- واستثناء من القاعدة السابقة فيجب التكليف بالوفاء قيل رفع دعوى الإخلاء حتى لو كان منصوص على الفسخ الاتفاق دون إنذار وأقامه دعوى ذلك لان نص المادتين ١٥٧ ، ١٥٨ مدنى غيرا مره بخرج نطاق تطبيقها قوانين الإيجارات الاستثنائية الآمرة :

وفقد قضت محكمه النقض بان :**انه وان كان مما تجيزه الأحكام العامة فى القانون المدنى أعمالا لمبدأ سلطان الإرادة وعلى ما نصت عليه المادة ١٥٨ من ذلك القانون الاتفاق على اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجه الى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه مما مؤداه وقوع الفسخ فى هذه الحالة نفاذا لذلك الاتفاق بقوة القانون وحرمان المتعاقد بذلك وعلى ما**

جرى به قضاء هذه المحكمة و أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون من ضمانيتين إذا يقع الفسخ حتما دون أن يكون للقاضى خيار فى أمره بل ويتحقق ذلك دون حاجه التقاضي ما لم ينازع المدين فى وقوع موجب الفسخ وان كانت مهمة القاضى تقف فى هذه الحالة عند حد التحقق من عدم الوفاء بالالتزامات ليقرر اعتبار الفسخ حاصلا فعلا انه وان كان ذلك قائما فى العقود الملزمة للجانبين وفقا للإحكام العامة فى القانون المدنى إلا انه تحقيقا للتوازن بين أوضاع المؤجرين والمستأجر الأماكن التى تسرى عليها القوانين الاستثنائية المنظمة للإيجار رأى المشرع التدخل بحكم أمر فى حربه المؤجر فى النص فى العقد على الشرط الفاسخ الصريح فى حاله التأخر فى سداد الأجرة فنص فى المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنه ١٩٦٩ فى شأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين على انه فى غير الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين على انه فى غير الأماكن المؤجرة مفروشة لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان واو انتهت المدة المتفق عليها فى العقد ألا أحد الأسباب الاتيه : أ إذا لم يقم المستأجر بالوفاء بالأجرة المستحقة عليها فى العقد ألا أحد الأسباب الآتية أ) إذا لم يقم المستأجر بالوفاء بالأجرة المستحقة خلال خمسه عشر يوما من تاريخ تكليفه بذلك على انه لا يحكم بالإخلاء إذ قام المستأجر بأداء الأجرة وفوائدها والمصاريف الرسمية وذلك قبل إقفال باب المرافعة فى الدعوى فدل بذلك على انه وان أورد عليه قيودا منها ما يتصل بعدم أعمال الأثر الفوري بالأجرة خلال مده معينه ومنها ما يتعلق بتفادي الأثر المترتب على الاتفاق وذلك بما أجازه للمستأجر من توقى إخلاء بأداء الأجرة وفوائدها والمصاريف قبل أقفال باب المرافعة فى الدعوى وعلى ذلك فانه إذا ما قام المؤجر بواجبه ولم يستعمل المستأجر الرخصة المخولة له تحققت للشرط

الصريح الفاسخ أثاره (١٩٧٩/٦/٣٠ الطعن رقم ٧٠٢ سنه ٤٦ ق.م نقض م. ٣٠ العدد الثانى. ٧٩٢) يتعين لاعمال الشرط الفاسخ الصريح الوارد فى عقد الإيجار ألا يتعارض مع نص قانوني أمر فإذا ما وقع التعارض بينهما بطل الشرط فيما لا يوافق حكم لنص وترتيبا على ذلك فان اثر الشرط الفاسخ الصريح اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه الخلال المستأجر بالتزام دفع الأجرة لا يعمل به إذا لم يقم المؤجر بما أوجبه نص المادة ١٨/ب من القانون رقم ١٣٦ لسنه ١٩٨١ من تكليف المستأجر بالوفاء بها على النحو المبين به خلال الموعد الذى حدده سواء كانت الدعوى مرفوعة الى القضاء الى القضاء الموضوعي أو المستعجل (١٩٩٤/٦/١٩ طعن ١٦٥٣ سنه ٦٠ ق .م نقض م .٤٥ . ١٠٥٨ وبان المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن الحكم الذى يصدر من القضاء المستعجل بطرد المستأجر من العين المؤجرة للتأخير فلها أن تعيده الى العين المؤجرة إذا ما أو فى الأجرة المستحقة عليه والمصاريف والنفقات الفعلية الى المؤجر لا يقيد محكمه الموضوع إذا ما طرح لنزاع أمامها من المستأجر فلها ان تعيده الى العين المؤجر إذا ما أو فى الأجرة المستحقة عليه والمصاريف والنفقات الفعلية الى المؤجر قبل إقفال باب المرافعة بحسبان أن القضاء المستعجل يفق عند حد اتخاذ إجراء وقتي مبناه ظاهر الأوراق ولا يمس اصل الحق ولا يغير من ذلك النص فى الفقرة الثانية من المادة ١٨/ب من القانون رقم ١٣٦ لسنه ١٩٨١ على عدم تنفيذ حكم القضاء المستعجل الأجرة والمصاريف والأتعاب عند تنفيذ الحكم إذ قصارى ما تهدف إليه هو إعطاء هذه الفرصة للمستأجر لتوقى التنفيذ دون أن تضع شرطا بان يتم السداد قبل التنفيذ لاعمال حكم الفقرة الأولى من هذه المادة بتوقي الحكم بالخلاء بسداد الأجرة وملحقاتها قبل أقفال باب المرافعة فى الدعوى أمام محكمه الموضوع كما لا

ينال من ذلك الاتفاق على وقوع الفسخ عند التخلف عن سداد الأجرة لمخالفه ذلك لنص أمر متعلق بالنظام العام فى قانون إيجار الأماكن " (١٩٩٣/١/١٧ طعن ٨٣١ سنه ٥٨ ق . م نقض م . ٤٤ . ٢٢٨) وبأنه " المقرر فى قضاء محكمة النقض أن الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجه الى تنبيه أو حكم من القضاء عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه يترتب عليه الفسخ حتما بمجرد تحقق الشرط دون حاجه لرفع دعوى بالفسخ إذا يقع هذا الفسخ الاتفاقى بمجرد إعلان الدائن رغبته فى ذلك دون حاجه ألا رفع دعوى بالفسخ أو صدور حكم به فإذا ما لجا الدائن الى القضاء فان حكمه يكون مقرا للفسخ ولا يملك معه القاضى إمهال المدين لتنفيذ التزامه ولا يستطيع المدين أن يتفادى الفسخ بسداد المستحق عليه بعد أقامه دعوى الفسخ إذا ليس من شان هذا السداد أن يعيد العقد بعد انفساخه ألا انه يتعين أن يكون صيغه هذا الاتفاق صريحة الدلال على وقوع الفسخ عنه تحققه بلا حاجه الى تنبيه أو إنذار ولما كان ذلك وكانت قاعدة الفسخ المتقدمة الواردة فى المادتين ١٥٧ ، ١٥٨ من القانون المدنى غير أمره تسرى على العقود الملزمة للجانبين ومنها عقود الإيجار التى تخضع لاحكام القانون المدنى ويخرج عن نطاق تطبيقها قوانين الإيجارات الاستثنائية " (١٩٩٣/٥/١٣ طعن ٣٢٩٤ سنه ٥٨ ق . م نقض م . ٤٤ الجزء الثانى . ٣٩٥) النص فى المادتين ١٦.١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنه ١٩٨١ يدل على أن المشرع لم يصادر حق المتعاقدين فى الاتفاق على الشرط الفاسخ الصريح فى عقد الإيجار ألا انه أورد عليه قيودا منها ما يتعلق بعدم إعمال أثره الفوري بما أوجبه على المؤجر إذا كان فعل الإساءة فى استعمال العين المؤجرة من شأنه الإضرار بسلامه المبنى أن يثبت المؤجرة هذا الفعل بحكم قضائي نهائي فان خلت منه الدعوى فان الشرط لا يحقق أثاره وإذا خالف

الحكم المطعون فيه هذا النظر واستند فى قضائه بإخلاء الى ما خلص إليه من تقرير الخبير فى الدعويين رقمي ٣٧٦٨ لسنه ١٩٨٤ مدنى شمال القاهرة الابتدائية ١٥١ لسنه ١٩٨٤ مستعجل جزئي القاهرة من توافر موجب أعمال الشرط الصريح الفاسخ الوارد بعقد الإيجار حال ان الأوراق قد خلت مما يدل على صدور حكم قضائي نهائي بثبوت إساءة استعمال العين محل النزاع على وجه ضار بسلامه المبنى ولم يتحدى المطعون عليهن بذلك فانه سكون قد خالف القانون" (١٩٩٢/١١/١٨ طعناه ٤٤٤٩ ، ٤٥١٥ سنه ٦١ ق . م نقض . ٤٣ . ١١٦١) وبأنه " الدعوى التى يقيمها المؤجر بفسخ عقد الإيجار وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة هى دعوى بإخلاء العين المؤجرة ويعتبر طلب الإخلاء مندمجا فى طلب الفسخ واثر حتمي للقضاء به وانه ولئن كانت القواعد العامة فى القانون المدنى أعمالا لمبد سلطان الإرادة وفقا لما نصت عليه المادة ١٥٨ منه . تجيز فى العقود الملزمة للجانبين الاتفاق على اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجه الى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بما يؤدى الى وقوع الفسخ فى هذه الحالة نفاذا لذلك الاتفاق بقوة القانون ودون أن يكون للقاضى خيار فى أمره ألا انه تحقيقا للتوازن بين أوضاع المؤجرين والمستأجرين الأماكن التى تسرى عليها أحكام التشريعات الاستثنائية المنظمة الإيجار رأي المشرع التدخل بتعين أسباب الإخلاء بأحكام أمره متعلقة بالنظام العام أوردها على سيبل الحصر فى تلك التشريعات مما مفاده ان المشرع لم يصادر حق المتعاقدين فى الاتفاق على الشرط الصريح الفاسخ فى عقد الإيجار ألا إذا تعارض مع القواعد الإمرة الواردة فى تلك القوانين الاستثنائية ومن ثم فلا يجوز للمؤجر ان يطلب إخلاء المكان المؤجر متى كان خاضعا لاحكام التشريع الاستثنائي ألا السبب من الأسباب المبينة به فان كان عقد الإيجار قد

تضمن شرطا صريحا فاسخا تعين ان يكون تحقق هذا الشرط موافقا لما نص عليه التشريع المذكور من قواعد (١٩٩٠/٧/٢٥ طعن ١٩٠ سنه ٥٦ ق . م نقض م . ٤١ –٤٧٨)

- التفاسخ أو التقايل :

يعنى التفاسخ أو التقابل اتفاق أطراف العقد بعد إبرام العقد وقبل انقضائه على إلغاء العقد والتفاسخ والتقايل كما يكون بإيجاب وقبول صرحين يكون أيضا بإيجاب وقبول ضمنيين ان تورد من الوقائع والظروف ما اعتبرته كاشفا عن أرد أتى طرفي العقد وان تبين كيف تلاقت هاتان الإراديتان على حل العقد .

وقد قضت محكمة النقض بان : لئن كان الأصل فى العقود ان تكون لازمه بمعنى عدم إمكان انفراد أحد العاقدين بفسخ العقد دون رضاء المتعاقد الأخر ألا انه ليس ثمه ما يمنع من الاتفاق بينها على رفع العقد والتقايل منه وأيا كان أرى فى طبيعه هذا الاتفاق وهل يعد تفاسخا أو إبراما لعقد جديد فانه كما يكون بإيجاب وقبول صرحين يصح بإيجاب وقبول ضمنيين بعدم تنفيذ العقد وبحسب محكمه الموضوع إذا هى قالت بالتقابل الضمني ان تورد من الوقائع والظروف ما اعتبرته كاشفا عن أرد أتى طرفي العقد وان تبين كيف تلاقت هاتان الإراديتان على حل العقد ١٩٧٦/٣/٣١ طعن ٢٢٤ لسنه ٤٢ ق . م نقض م . ٢٧ . ٥٤٦) وبأنه " متى كان المطعون عليه قد رفع دعواه طالبا فسخ عقد البيع المبرم بينه وبين الطاعنين وطلب هؤلاء الآخرون فسخ العقد الحكم المطعون فيه إذا قضى بالفسخ تأسيسا على تلاقى أرداه المشترى و البائعين لا يكون قد خالف القانون أو اخطأ فى تطبيقه ولا ينال من ذلك أن كلا من البائعين والمشترى بنى طلب الفسخ على سبب مغايرا للسبب الذى بناه الأخر إذ أن محل مناقشه ذلك و أعمال إثارة هو عند الفصل فى طلب التعويض "

(١٩٧٤/١١/٢١ طعن ٨٢ لسنه ٣٩ ق . م نقض م . ٢٥ . ١٢٥٤) وبأنه " إذا كان الحكم المطعون فيه قد أجاب طرفي التعاقد الى ما طلباه من فسخ العقد فانه لا يكون ثمه محل بعد ذلك للتحدث عن الشرط انطباق أحكام المادة ١٥٧ من القانون المدنى لان ثمه محل بعد ذلك للتحدث عن شرط انطباق أحكام المادة ١٥٧ من القانون المدنى لان مجال أعمالها فى حاله الشرط الفاسخ الضمني أما فى حاله الفسخ لاتفاقي فالعقد يفسخ حتما دون ان يكون للقاضى خيار بين الفسخ والتنفيذ (١٩٧٤/١١/٢١ طعن ٨٢ لسنه ٣٩ ق – م نقض م . ٢٥ . ١٢٥٤) وبأنه " عن الشرط انطباق أحكام المادة ١٥٧ من القانون المدنى لان مجال أعمالها هو حاله الشرط الفاسخ الضمني أما فى حاله الفسخ الاتفاقى بالعقد وبأنه " لئن كان الأصل فى العقود ان تكون لازمه بمعنى عدم إمكان انفرد أحد العاقدين بفسخ العقد دون رضاء المتعاقد الآخر ألا انه ليس ثمه ما يمنع من الاتفاق بينهما على والتقايل منه وإبرام عقد جديد وزكما يكون ذلك بإيجاب وقبول صريحين يصح بإيجاب وقبول ضمنني إذ تعبير عن الارداه يجوز ان يكون ضمنيا على ما تقضى به المادة ٩٠ من القانون المدنى . ذلك وكان الثابت من الاتفاق المحرر فى ١٩٥٨/٥/٣٠ إقرار مورث الطاعنة بإخلاء شقه النزاع فى موعد غايته أخر إبريل سنه ١٩٥٩ ثم استمر المورث فى شغل العين من هذا التاريخ وحتى وفاته فى سبتمبر سنه ١٩٨٠ وبقاء الطاعنة مقيمة بها بعد وفاه والدها واستمرارها فى سداد مقابل الانتفاع المنصوص عليه فى الاتفاق الأول شهريا وقبول الملاك ذلك المقابل وسكوتهم عن المطالبة بتنفيذ الاتفاق طوال هذه المدة كما لم يرفعوا دعواهم بالإخلاء سنه ١٩٨٥ ألا بعد أقامه الطاعنة دعواها بطلب الحكم بثبوت العلاقة الايجارية فان ذلك كله يؤكد تقابل طرف النزاع الاتفاق المحرر فى ١٩٥٨/٥/٣٠ و إقرار مورث

الطاعنة بالخلاء شقه النزاع فى موعد غايته أخر إبريل سنه ١٩٥٩ وبقاء الطاعنة مقيمة بها بعد وفاة والدها واستمرارها فى سداد مقابل الانتفاع المنصوص عليه فى الاتفاق الأول شهريا وقبول الملاك ذلك المقابل وسكوتهم عن المطالبة دعواها بطلب الحكم بثبوت العلاقة الايجارية فان ذلك كله يؤكد تقابل طرف النزاع عن الاتفاق المحرر فى ١٩٨٥/٥/٣٠ ونشوء علاقة ايجارية بين مورث الطاعن بعد وبين مورث المطعون ضدهم ومعهم من بعده وامتداد تلك العلاقة الى الطاعنة بعد وفاة والدها المستأجر الأصلي الذى كانت تقيم معه طبقا لنص المادة ٢٩ من القانون والدها المستأجر الاصلى الذى كانت تقيم معه طبقا لنص المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنه ١٩٧٧ وهو ما لم ينازع فيه المطعون ضدهم وهى علاقة توافرت لها أركان عقد الإيجار طبقا للمادة ٥٥٨ من القانون المدنى من منفعة بشي معين ومدة و أجرة "(١٩٨٩/١١/١٣ طعن ١٥٨٢ ق . م نقض . ٤٠ـ ٦٨) وبأنه " لئن كان استخلاص نبه المتعاقدين على التفاسخ الضمني وتحصيل فهم الواقع فى الدعوى هو مما تستقل به محكمه الموضوع ألا أنها متى قالت بهذا التفاسخ فان عليها ان تورد من الوقائع والظروف ما اعتبرته كاشفا عن إرادتي طرفي التعاقد وان تبين كيف تلاقت هاتان الأداتان على حل العقد وان يكون ما تورده من ذلك من شانه ان يؤدى عقلا الى ما انتهت إليه فإذا كان ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من اتجاه نيه طرفي العقد الى التفاسخ عنه يتنافى مع إصرار كل منهما على التمسك به فى الدعوى التى أقامها على الآخر وطالب فيها بالتعويض على أساس إخلال الطرف الآخر بالتزاماته الناشئة عنه طوال نظر الدعوى إمام درجتي التقاضي دون يدعى إليهما حصول التفاسخ عنه فان الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالفساد فى الاستدلال (١٩٦٩/١/٢ طعن ٤٧٢ لسنه ٣٤ ق . م نقض م . ٢٠. ٧) وبأنه " إذا كان الطاعنان لم يقدما

ما يدل على تمسكها أمام محكمه الموضوع بانقضاء عقد الوعد بالإيجار بالتقابل عنه اثر تنازل بات من المطعون عليه الأول . الموعود له . عن التمسك به وكان ما ساقه الطاعن على ما جاء بأسباب الحكم الابتدائي والحكم المطعون فيه انه عرض الشقق الأربعة على المطعون عليه الأول شفاهه لاستئجارها فلم يقبل بينما نفى المطعون عليه الأول هذا الدعاء وإذا كان لا يكفى لاعتباره الأول الدفاع متضمنا هذا النعى مجرد الإشارة فيه الى عدم قبول المطعون عليه الأول استجار تلك الشق بل يجب أن يبديه فى صيغه صريحة جازمة تدل على تمسك صاحبه بان عقد الوعد بالإيجار قد انقضى بما لا يجوز معه للمطعون عليه الأول التمسك به بعد ذلك أقامه دعواه تأسيسا عليه فانه لا تثريب على الحكم المطعون فيه ان هو لم يعتبر دفاع الطاعن الأول متضمنا انقضاء الوعد وبالتالي لم يرد عليه وطالما انه لم يتمسك به إمام محكمه الموضوع فانه لا يقبل منه لاول مرة إمام محكمه النقض" (١٩٧٧/٣/٣٠ طعنان ٥٦٥ سنه ٤٣ ق . م نقض م . ٢٨ . ٨٦٥) وبأنه " المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة . انه وان كان الأصل فى العقود ان تكون لازمه بمعنى عدم إمكان انفراد أحد العاقدين بفسخ العقد دون رضاء المتعاقد الأخر ألا انه ليس ثمه ما يمنع من الاتفاق بينهما على فسخ العقد والتقايل عنه ومن ثم والتقايل فى عقد الإيجار يكون باتفاق المتعاقدين على إنهاء الإيجار قبل انقضاء مدته حتى ولو تم والتقايل أثناء امتداد الإيجار بحكم القانون "(١٩٩٠/١١/٨ طعن ٢٠٦٨ سنه ٥٦ ق . م نقض م . ٤١ . ٦٤٣) بأنه " من المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أ انه ولئن كان الأصل فى العقود ان تكون لازمه بمعنى من الاتفاق بينهما على فسخ العقد والتقايل عنه وكما قد يتم ذلك بإيجاب وقبول صرحين يصح ان يكون ضمنيا وبحسب محكمه الموضوع ان هى قالت بالتقابل الضمني ان تورد من

الوقائع والظروف ما اعتبرته كاشفا عن إرادتي طرفي العقد فى هذا الصدد وان تبين كيف تلاقت هاتان الارادتان على حل العقد ولا معقب على محكمه الموضوع ان هى ناقشت فى حدود سلطتها التقديرية دعوى الفسخ ورأت بناء على أسباب سائغة رفضها أو قبولها (١٩٨٣/١/٤ طعن ٨٩٧ سنه ٤٩ ق . م نقض م . ٣٤ . ١١٣) وبأنه " التفاسخ والتقايل كما يكون بإيجاب وقبول صرحين يكون أيضا بإيجاب وقبول ضمنتن وبحسب محكمه الموضوع إذا هى قالت بالتفاسخ الضمني ان تورد من الوقائع والظروف ما اعتبرته كاشفا عن إرادتي طرفي التعاقد وان تبين كيف تلاقت هاتان الارادتان على حل العقد " (١٩٦٧/٢/١٦ طعن ٦١ سنه ٣٣ ق . م نقض م . ١٨ . ٣٩٤)وبأنه " التقابل فى عقد صراحة أو ضمنا هو من مسائل الوقائع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع وحسبه ان يبين الحقيقة التى اقتنع بها وان يقيم قضاءه على أسباب سائغه دون ان يكون ملزما بالرد استقلالا على اوجه دفاع الخصوم ما دامت الحقيقة التى اقتنع بها و أورد دليلها فيها الرد الضمني على هذا الدفاع (١٩٩٤/١/٢٧ طعن ٤٤٩٧ طعن سنه ٦٢ ق . م نقض م . ٤٥ . ٢٧٨)

- مدى جواز للمشترى العرفي ان يتقابل عن البيع :

وللمشترى بعقد عرفي ان يتقابل عن البيع ولو كان قد باع المبيع الى أخر مادام هو لم يحل إليه حقوقه الناشئة عن عقد شرائه فقد قضت محكمه النقض بأنه : **أنه وإن كان لمشترى العقار غير المسجل ان يحيل الحقوق الشخصية الناشئة عن العقد أخر وفقا لإجراءات الحوالة ألا ان ذلك لا ينفى حقه أيضا فى ان بتصرف بالبيع فى العقار الى مشتر ثان بموجب عقد بيع يكون مستقلا بذاته عن عقد شرائه يلزم هو فيه قبل المشترى بكافه التزامات البائع التى يرتبها عقد البيع وإذا كان الثابت من مطالعه عقد البيع المؤرخ ١٩٧٢/٤/٢١ انه تضمن بيع المطعون ضده الأول الأطيان التى اشترها من**

المطعـون وان الطـاعن وان المطعـون الثـانى والثالـث بموجـب عقـد البيـع غيـر المسـجل ١٩٧٠/١٢/٨ الى الطاعن وان المطعون ضـده الأول التزم فى العقد البيـع غيـر المسـجل ١٩٧٠/١٢/٨ الى الطاعن وان المطعون ضـده الأول التزم فى العقـد الأول بكافه التزامات البائع التى تتولـد عنـد البيـع ومنهـا ضـمان خلـو المبيـع مـن الحقـوق العنيـه والالتزام بتسـليم مسـتندات الملكيـة للطـاعن والتوقيـع على العقد النهائي واستحضـار المطعون ضـدهما الثانى والثالـث للتوقيـع علية مما ينفى عنه حوالة الحق التى يترتب عليها حلول المحال له محل المحيل فى الحق نفسه بجميع مقوماته وخصائصه ومن ثم فلا يحل محل المطعون ضده الأول فى العقـد المـؤرخ ١٩٧٠/١٢/٨ ويكـون لهـذا الاخيـر وللمطعـون ضـدهما الثـانى والثالث ان يتقابلا منه أعمالا الأثر النسبي للعقود (١٩٧٩/١/١٠ . ٦٧٢ لسنه ٤٥ ق . م نقض م . ٣٠ العدد الأول . ١٦١) .

- الأثر الرجعى للتفاسخ أو التقايل :

متى كان الطرفان قد تراضيا على إلغاء العقد فان هذا التفاسخ (التقابل) لا يكون لـه اثـر رجعى ألا إذ اتفقا على ترتيـب هـذا الإثـر بالنسبة لكل أو بعض الحقـوق والالتزامـات المترتبـة على العقـد الـذى تفاسـخا عنـه (١٩٦٦/٤/٧ طعـن ٢٣٢ لسنه ٣٢ ق . م نقض م . ١٧ . ٨٢٥)

وقد قضت محكمه النقض بان : للمتعاقدين أن يتفقا على أن يكون للتفاسـخ اثـر معـدم لكـل مـا يترتـب علـى تعاقـدهما مـن حقـوق والتزامـات وللمحكمـة أن تستخلص هـذه النية المشـتركة من ظروف التفاسـخ قالـت أن من شانه أن يجعل البيع كان لـم يكـن مؤسسـه قضـاءها فى ذلـك على أن المطعون عليـه الأول إنمـا اضـطر الى التنـازل عـن دعـواه بصـحة التعاقـد بـل وعـن حقـه فى البيـع إزاء صـارا الطاعن على إنكـاره فى البدايـة فلمـا لاحـت للطاعن مصـلحة فى التمسـك بهـذا

العقد الذى سبق أن هداه بإنكاره رفع الدعوى بصحته بعد ان عدل عنه المطعون عليه الأول نهائيا واستخلصت من هذه الظروف لا تكون فى تقريرها هذا قد أخطأت فى القانون (١٩٥٣/٣/٢٦ . م ق م . ١٤٦ . ٨٥٥)قضت أيضا بان الغير لا يمس التقابل حقوقه هو من اكتسب حقا عينيا على العقار المبيع ولا يتحقق ذلك بالنسبة للطاعن . مشترى العقار من المشترى الأول . إلا بشهر عقدي البيع أو التأشير بالحكم الصادر فى دعوى صحة التعاقد على هامش صحيفتهما المشهورة أما مجرد شهر الصحيفة فانه لا يرتب حقا عينيا للطاعن يحول دون الاحتجاج عليه بالتقابل بين البائع والمشترى الأول ولو كان عرفيا (١٩٧٩/١/١٠ طعن ٦٧٢ لسنه ٤٥ ق . م نقض م . ٣٠ العدد الأول . ١٦١) .

● الانفســـاخ :

تنص المادة ١٥٩ مدنى على انه " فى العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه " .

والانفساخ هو انحلال رابطة العقد بقوة القانون أي دون ان يكون ذلك مشترطا فى العقد ودون ان يحتاج الأمر حكم من القضاء بهذا الانحلال ويحدث هذا الانفساخ إذا استحال تنفيذ التزامات أحد العاقدين (فى عقد ملزم للجانبين نتيجة قوة قاهرة أي بسبب لا يد للمدين فيه ولا يستطيع دفعه (سبب أجني) إذا يترتب على هذه الاستحالة سقوط التزام المدين (المادة ٣٧٣ مدنى) ويلزم بالتالي إعفاء الطرف الأخر من التزامه المقابل ولذا يقضى القانون بانفساخ العقد فى هذه الحال المادة ١٥٩ مدنى إذا والاستحالة التى يترتب عليها انفساخ العقد هى تلك التى ترتب على سبب أجني أي سبب لا يد للمدين فيه فلا يكون

هـذا المـدين مسـولا بسـبها قبـل المتعاقـد الأخـر ولا يلـزم بتعويضـه عـن أي ضـر مترتب على عدم التنفيذ فان كانت الاستحالة ناتجة عن فعل المدين فان العقد يضل قائما ويمكن إلزام المتعاقد بتنفيذ العقد بمقابل أي عن طريق التعويض كما رأينا في الكلام عن المسئولية العقدية و انفساخ العقد يتم من وقت حدوث الاستحالة ولا يحتاج الى صدور حكم القضاء له أو أعذار المدين ولكن قد يثور النزاع حول حدوث و انفساخ العقد حدوثها فإذا رفع هذا النزاع الى القضاء فقرر قيام الاستحالة و انفساخ العقد فان حكمه لا يكون منشئا للفسخ وانما مقررا لحصوله منذ وقت حدوث الاستحالة ويترتب على انفساخ العقد بحكم القانون الآثار التى ترتب على الفسخ القضائي والتى قررتها المادة ١٦٠ من القانون المدنى .وإذا كان الانفساخ بقوة القانون بسبب استحالة التنفيذية بقوة قاهرة لا يثير يحثا عن المسئولية العقدين للمدين فهو يثر البحث فى مسالة أخرى هى مسالة تحمل تبعه الاستحالة وعلى من تقع هذه التبعة أي ممن الذى تحمل بالخسارة الناتجة عن هذه الاستحالة ولكن حكم هذه النتيجة صح من نص القانون على انفساخ العقد بسبب الاستحالة فهذا الانفساخ إعفاء الطرف الأخر من الالتزامات المقابلة للالتزام بالخسارة الناتجة من هذه الاستحالة لانه لن يطالب المتعاقد الأخر بالتزامه المقابل وان كان حصل على شي تنفيذا لهذا الالتزام وجب عليه رده فالمقاول الذى بمرض فلا ينفذ الأعمال التى تعهد بها ليس وجب له ان يطالب صاحب الأعمال بشي وعليه ان يرد ما حصل عليه من مقدم وبائع العين الذى يتعذر عليه تسليمها لهلاكها لا يطالب المشترى بالثمن ويلزم ان يرد ما وفى له به منه ويصوغ الفقه قاعدة تحمل التبعة فى العقود الملزمة للجانبين بان هذه التبعة يتحملها المدين بالالتزام الذى استحال تنفيذه ولذا يقول الفقه انه ان كان العقد ملزما لجانب واحد كالوديعة غير المأجورة واستحال على

المودع لديه رد الشي الى صاحبه بسبب هلاكه بقوة قاهرة فان تبعه هذا الهلاك تكون على الدائن صاحب الوديعة) ويقال لذلك ان تبعه الهلاك فى العقود الملزمة لجانب واحد تكون على الدائن بالالتزام الذى استحالة تنفيذه (السنهورى ، الوسيط فقرة ٤٩٠) ويرى إسماعيل غانم ان التبعة التى تحلهلا المودع هنا فى تبعه الشي أي تبعه الملك ويفرق بينها وبين تبعه العقد ، ويقول لذلك انه لو كانت الوديعة باجر وهلك الشي المودع واستحالة على المودع لديه تنفيذ التزامه بالحفظ فان المودع لديه لن يستحق اجر الوديعة ويتحمل على المودع لديه تنفيذ التزامه بالحفظ فان المودع لديه لن يستحق اجر الوديعة ويتحمل بذلك تبعه العقد (وانظر فى التفرق بين تبعه العقد وتبعه الشي مؤلفه عن المصادر ، فقرة ١٧١ (انظر كل ما سبق السنهورى . الشرقاوى . بدراوى . غانم)

وقد قضت محكمة النقض بأن : المقرر . فى قضاء هذه المحكمة . ان عقد البيع ينفسخ حتما من تلقاء نفسه طبقا للمادة ١٥٩ من القانون المدنى بسبب استحالة تنفيذ أحد المتعاقدين بسبب أجنبي ويترتب على الانفساخ ما يترتب على الفسخ من عود المتعاقدين الى الحالة التى كانا عليها قبل العقد ويتحمل تبعه الاستحالة فى هذه الحالة المدين بالالتزام الذي استحال تنفيذه عملا بمبدأ تحمل التبعة فى العقد الملزم للجانبين إذا كان ذلك وكان الحكم الابتدائي الذي أحال الحكم المطعون فيه الى أسبابه قد انتهى الى هذه النتيجة حين ذهب الى ان استحقاق الغير لعقار النزاع يقتضي فسخ عقد البيع الصادر بشأنه من الطاعن وبالتالي فانه يلزم برد الثمن الى المطعون ضدهما بالتطبيق للمادة ١٦٠ من القانون المدنى وكان ما استخلصه سائغا له اصله الثابت من الأوراق ومؤدبا الى ما انتهى ولا مخالفه فيه للقانون فان النعى على الحكم المطعون فيه يكون على غير أساس (١٩٩٠/٦/٢١ طعن ٥٧٤ سنه ٥٧ ق . م نقض م . ٤١ . ٣٣٧ وبأنه "

القوة القاهرة التى ينفسخ بها العقد . وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة . هي التى تجعل تنفيذ العقد مستحيلا استحالة مطلقة لسبب أجنبي عن المدين مما مؤداه انه إذا كانت القوة القاهرة تمثل مانعا مؤقتا من التنفيذ فلا يكون لها اثر سوى وقف تنفيذ الالتزام فى الفترة التى قام فيها الحادث حتى إذا مازال هذا الحادث عاد الالتزام قوته فى التنفيذ (١٩٩١/١/٣٠ طعن ٨٦٥ سنه ٥٣ ق . م نقض م . ٤٢ . ٣٣٦) و بأنه" الفسخ القانوني يقع عند انقضاء الالتزام على اثر استحالة تنفيذه فانقضاء هذا الالتزام يستتبع انقضاء الالتزام المقابل له(١٩٨٠/١٢/٢٢ طعن ١٩١٩ سنه٤٩ق . م نقض م . ٣١ . ٢٠٨٢) وبأنه " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المقصود بالاستحالة التى ينقضي بها الالتزام هى الاستحالة المطلقة لطروء قوة قاهرة أو حادث جبري إطاري لا قبل للمستلزم بدفعه أو توقعه وإذا كان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه برفض دعوى الطاعنين على أن قرار لجنه القائم على الأرض المبيعه من شانه ان يجعل الوفاء بالتزام المطعون ضده بنقل ملكية المبيع مستحيلا استحالة مرجعها الى سبب أجنبي لا يد لخ فيه لما كان ذلك صدور مثل هذا القرار وان أدى الى عرقله تنفيذ التزام البائع الوارد بالعقد بإزالة المباني القائمة على الأرض المبيعه وتسليمها خاليه الى المشترى فى الميعاد المتفق عليه ألا انه لا يعتبر مانعا من قبيل الاستحالة المطلقة التى تجعل الالتزام بنقل الملكية ذاته مستحيلا إذا ليس فى القانون ما يحول دون ان ينقل البائع ملكيه الأرض المبيعه الى مشتريها دون المباني المقامة عليها ودون تسليمها (١٩٨٢/١٢/٢ طعن ٩٨٠ سنه ٤٨ ق . م نقض م . ٣٣ . ١١٠٤) وبأنه " الفسخ يعتبر واقعا فى العقد الملزم للجانبين باستحالة تنفيذه ويكون التنفيذه مستحيلا على البائع بخروج المبيع من ملكه كما يعتبر الفسخ مطلوبا ضمنا فى حاله طلب المشترى رد الثمن والفسخ (

١٩٧٩/١٢/١١ طعن ١٠٠٥ سنه ٤٦ ق . م نقض م . ٣٠ العدد الثالث . ٢٢٤) وبأنه " استحالة تنفيذ البائع لالتزام بنقل ملكية تنفيذا عينيا لعدم صحة إجراءات البيع ولوروده على شي غير قابل للتعامل فيه بالبيع . أثره وجوب رفض طلب المشترى صحة ونفاذ عقد البيع " (١٩٩٦/٣/٢١ طعن ٣٢٦٦ سنه ٦٠ ق . م نقض م . ٤٧ . ٥١٨) عقد البيع . وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمه . ينفسخ حتما ومن تلقاء نفسه طبقا للمادة ١٥٩ من القانون المدنى بسبب استحالة تنفيذ التزام أحد المتعاقدين لسبب أجنبي ويترتب على الانفساخ . ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين الى الحالة التى عليها قبل العقد ويتحمل تبعه الاستحالة فى هذه الحالة المدين بالالتزام الذى استحال تنفيذه عملا بمبدأ تحمل التبعة فى العقد الملزم للجانبين ولما كان الحكم قد اثبت أن التزام الطاعنين بنقل ملكيه العقار البيع للمطعون عليه قد صار مستحيلا بسبب استيلاء جهة الإصلاح الزراعي عليه تنفيذا لحكم القانون رقم ١٢٧ لسنه ١٩٦١ . بتحديد الحد الأقصى للمكية الزراعية للفرد بما لا يزيد عن مائة فدان . فانه يكون قد اثبت ان استحالة تنفيذ هذا الالتزام ترجع لسبب أجنبي (١٩٧٧/٤/٥ طعن ١٩٩ لسنه ٤٣ ق . م نقض م . ٢٨-٩٠٩) وبأنه" إذا كان الوقائع فى الدعوى ان الشركة المطعون عليها كانت قد تعاقدت على تصدير كميات من القطن الى بيوت التجارة الألمانية فلما قامت الحرب الأخيرة ترتب عليها قطع العلاقات التجارية والسياسية بين مصر وألمانية وصدر الأمر ان العسكريان ٦ سنه ١٩٣٩ ، ١٥٨ سنه ١٩٤١ فى شأن الاتجار مع الحكومة ورعاياه فحالا دون تنفيذ هذه العقود ورتبا البطلان على كل ما يخالف أحكامهما . وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر قيام الحرب وانقطاع العلاقات والمواصلات وصدور التشريعات الاستثنائية قوة قاهرة وسببا أجنبيا يستحيل معه تنفيذ هذه

العقود فقضى بانفساخها فان هذا الذى قرره فان هذا الذى قرره الحكم المطعون فيه يتفق والقواعد القانونية الصحيحة ذلك انه متى صار تنفيذ التزام أحد الطرفين مستحيلا بعد انعقاد العقد التبادلي بسبب أجنبي فانه ينقضي واجب هذا الطرف فى تنفيذ وينفسخ العقد حتما وبقوة القانون ويعود كل طرف الى حالته قبل التعاقد وذلك عملا بالأحكام العامه فى القانون التى أجملتها المادة ١٧٩ مدنى قديم والتى تطبق على العقود كافه " (١٩٥٩/١١/١٩ طعن ٩٩ لسنه ٢٥ ق . م نقض م . ١٠ . ٦٧٧) وبأنه "النص فى المادة ١/٥٦٩ من القانون المدنى على انه إذا هلكت العين المؤجر أثناء الإيجار هلاكا كليا انفسخ العقد من تلقاء نفسه هذا النص يعتبر تطبيقا للقاعدة العامة التى تقضى بانفساخ العقد لاستحالة التنفيذ الراجع الى انعدام المحل لهلاك العين الموجز هلاكا كليا اصبح معه تنفيذ عقد الإيجار مستحيلا ومن ثم ينفسخ من تلقاء نفسه وبحكم القانون وتقرر المادة ١٥٩ من القانون المدنى القاعدة العامة فى هذا الصدد إذ تقول فى العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه والمشرع فى النصين سألفى الذكر لم يميز بين ما إذا كان الهلاك غير راجع لخطأ المؤجر فينفسخ العقد بحكم القانون وبين ما إذا كان الهلاك غير راجع لخطا المؤجر فينفسخ العقد بحكم القانون و ترتيبا على ذلك يكون لك من الطرفين طلب الانفساخ ويعتبر العقد مفسوخا من وقت الهلاك ولا حاجه الى حكم بذلك وان صدر مثل الحكم فإنما يكون مقررا لهلاك العين و انفساخ العقد ويؤيد ذلك ما جاء بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدنى فى هذا الصدد بأنه قد تهلك العين كليا سواء كان ذلك من جراء عدم القيام بالترميمات اللازمة لحفظ العين أو بخطأ المؤجر أو المستأجر أو بقوة قاهرة وفى كل هذه الأحوال ينفسخ العقد من

تلقاء نفسه لانعدام المحل وهذا هو المقرر فى قضاء النقض فى أحكامه الأخيرة إذا جرى على أن هلاك العين المؤجر هلاكا كليا يؤدى الى انفساخ عقد الإيجار من تلقاء أيا كان السبب فى هذا الهلاك ولو كان ذلك بسبب المؤجر ولا يجبر على إعادة العين الى اصلها (١٩٩١/٥/٩ طعن ١٨٨٦ لسنه ٥٤ ق . م نقض م . ٤٢ ، ١٠٤٨) وبأنه يترتب على نزع ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة انفساخ عقد الإيجار من تلقاء نفسه لاستحالة تنفيذه بسبب انعدام المحل لسبب أجنبي (١٩٦٧/٥/٢٥ طعن ٥١ لسنه ٣٤ ق . م نقض م . ١٨ . ١١٢٩)

- وإذا كانت الاستحالة مؤقتة وقف العقد حتى زوال سبب الاستحالة :

وقد قضت محكمة النقض بان : **بيع البضاعة المتعاقد عليها بأمر من القضاء المستعجل خشية تلفها حتى يفصل فى النزاع القائم بين الطرفين بشان البيع الصادر بينهما لا يؤدى الى انفساخ هذا العقد ولا يسوغ فى ذاته الفسخ إذا ان بيع البضاعة على هذا الوجه لا يقاس بهلاك الشي المبيع الموجب الانفساخ عقد البيع ذلك ان الهلاك الذى نصت عليه المادة ٢٩٧ من القانون المدنى القديم المقابلة للمادة ٤٣٧ من القانون الجديد هو زوال الشي من الوجود بمقوماته الطبيعة بسبب أفه سماوية أو حادث مادي بفعل إنسان أما بيع الشي بأمر القضاء المستعجل خشيه التلف فهو إجراء وفتى قصد به صيانة الشي المبيع من الهلاك وحفظ قيمته لحساب من يقضى بالتسليم إليه ونقل النزاع كان دائرا حول عين معينه الى بديلها وهو الثمن المتحصل من بيعها وهو ينصرف إليه اثر عقد البيع " (١٩٥٧/٢/٢١ طعن ٧٤ لسنه ٢٣ ق . م نقض م . ٨ . ١٥٨) وبأنه " من مقتضى القواعد العامه فى القانون المدنى ان التزام ينقضي إذا اصبح الوفاء به مستحيلا بسبب أجنبي لا يد للمدين فيه وانه فى العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى الالتزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ**

العقد من تلقاء نفسه ولئن كان مقتضى تطبيق هذا القواعد على عقد العمل ان تجنيد العامل يعد قوة قاهرة تجعل تجنيد العامل ألا انه لا مانع يمنع من اتفاق طرفي العقد على الإبقاء عليه ووقف نشاطه فى فترة التجنيد حتى إذا انتهت عاد الى العقد نشاطه واستمر العامل فى عمله تنفيذا لهذا العقد (١٩٧٢/٣/٢٥ طعن ٤٥٠ لسنه ٣٥ ق . م نقض م . ٢٢ . ٥١٤) وبأنه وضع الأطيان المبيعه تحت التحفظ بمظنة أنها من أموال أسرة محمد على ليس ألا حادثا طارئا يترتب عليه تأجيل تنفيذ ما لم يكن قد تم تنفيذه من التزامات الطرفين بصفة مؤقتة دون ان يتمخض عن استحالة قانونية دائمة تقضى الى انقضاء هذه الالتزامات وبزوال هذه الطارى تستأنف الالتزامات المؤجل سيرها ومن فلا يكون لذلك الطارى من اثر على قيام العقد فى فترة التحفظ ويبقى العقد تشريعه تحكم العلاقة بين الطرفين فإذا كان الطاعنون (البائعون) قد أقاموا دعواهم بعد رفع التحفظ وبعد ان استقرت العلاقة بين الطرفين بإبرام العقد النهائي مطالبين المشترى بثمار المبيع على أنها من حقهم فان استنادهم فى الدعوى الى قاعدة الإثراء بلا سبب يكون غير صحيح فى القانون ذلك ان الحق فى هذه الثمار اثر من آثار عقد البيع وهى للمشترى من وقت قيام البيع ومن ثم فلا يعد حصوله عليها إثراء بلا سبب (١٩٦٢/٢/٢٠ طعن ٢٠١ لسنة ٢٧ ق . سنه ١٩٤٦ الصادر استناد الى القانون رقم ٣٦ سنه ١٩٤٦ بشان لائحة إجراءات وزارة الأوقاف والذي ناط بالهيئة القضائية بالوزارة القيام بجميع الإجراءات القانونية فى القضايا التى ترفع منها أو عليها من ان تعهد تلك الوزاري الى غير هيئتها القضائية بالقيام بمثل هذه الأعمال ومن ثم فليس فى ايلوله النظر على الوقف الى وزارة الأوقاف بموجب القانون رقم ٢٤٧ لسنه ١٩٥٣ وما يتبع ذلك من اختصاص الهيئة القضائية للوزارة بالقيام بالأعمال القضائية ما يعتبر فى حكم المادة ٣٧٣ من

القانون المدنى قوة قاهرة يستحيل معها على المحامى المتعاقد مع الوقف من قبل القيام بالتزامات حتى يمكن القول تبعا لذلك بانقضاء التزام الوزارة بالوفاء بالأجر أعمالا لنص المادة ١٥٩ من القانون المدنى (١٩٦٢/١١/١ طعن ٣٧ لسنه ٢٧ ق . م نقض م. ١٣ . ٩٤٨)

- ويجوز لإحدى طرف العقد المطالبة بالتعويض طبقا لقواعد المسئولية التقصير فى حالة انفساخ العقد بقوة القانون :

و قد قضت محكمة النقض بان : ينفسخ حتما عقد البيع باستحالة تنفيذه يستوي فى ذلك ان تكون الاستحالة بتقصير المشترى أو بتقصير البائع ولا يبقى بعد ألا الرجوع بالتضمينات من أحد العاقدين على الأخر فإذا كان المشترى قد إنذار البائع له وكلفه الحضور أمام الموثق للتوقيع على عقد البيع فلم يحضر ثم رفع عليه دعوى لاثبات التعاقد بينهما ليقوم الحكم فيها مقام عقد رسمي قابل للتسجيل ولسبب مطل المدعى علية وتسويفه لم يحكم نهائيا للمدعى الا بعد نزع ملكية المبيع جبرا ورسو مزاده بالفعل على الدائن المرتهن فان هذا يكفى لاثبات ان استحالة تنفيذ عقد البيع وعدم إمكان الوفاء جاءا بعد تكليف المشترى للبائع رسميا بالوفاء بالتزامه مما ترتبت على هذا الفسخ من رد الثمن مع الضمينات فإذا حكمت المحكمة فى هذه الحالة برفض طلب المدعى التضمينات واسترداد ثمن المبيع استناد الى قيام الحكم الصادر بصحة التعاقد مع سقوط هذا الحكم لخروج المبيع جبرا من ملك البائع كان حكمها خاطئا متعينا نقضه " (١٩٣٨/١٢/١٥ . م ق م . ٢٢٥ . ٣٨٣)وبأنه " الفسخ يعتبر واقعا فى العقد الملزم للجانبين باستحالة تنفيذه ويكون التنفيذ مستحيلا على البائع بخروج المبيع من ملكه كما يعتبر الفسخ مطلوبا ضمنيا فى حاله طلب المشترى رد الثمن تأسيسا على إخلال البائع بالتزامه بنقل ملكية المبيع إليه

وذلك للتلازم بين طلب رد والفسخ " (١٩٧٩/١٢/١١ طعن رقم ١٠٠٥ سنه ٤٦ ق . ٣٠ . ٢٢٤) .

- ويترتب على الانفساخ ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين الى الحالة التى كانا عليها قبل العقد :

وقد قضت محكمة النقض بان " **من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن عقد البيع ينفسخ حتما ومن تلقاء نفسه طبقا للمادة ١٥٩ من القانون المدنى بسبب استحالة تنفيذ التزام أحد المتعاقدين لسبب أجنبي ويترتب على الانفساخ ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين الى الحالة التى كانا عليها قبل العقد ويتحمل تبعه الاستحالة فى هذه الحالة المدين بالالتزام الذى استحال تنفيذه عملا بمبدأ تحمل التبعة فى العقد الملزم للجانبين " (١٩٧٧/١/١١ طعن ٢٥٦ لسنه ٤٣ ق . م نقض م . ٢٨ . ٢١١)**

- مدى سلطة محكمة الموضوع :

الواجب توافرها لاعتبار الحادث قوة قاهرة قرر ان صدور الأمر الإداري الواجب التنفيذ وهو القرار الوزاري رقم ١٠ الصادر فى ١٩٤١/١/١٨ بالاستيلاء على الشركة المطعون عليها وجميع مجوداتها وأموالها هو الذى حال دون وفائها بالأجرة المستحقة عليها واعتبر هذا الحادث عملا من أعمال السلطات التى لها حكم القوة القاهرة وانه كان شان هذا الأمر جعل وفاء الشركة بالتزاماتها مستحيلا وليس مرهقا أو عسيرا فحسب الاعتبارات المسوغة التى ساقها فانه لا يكون قد خالف القانون أو شابه القصور " (١٩٥٣/٣/٢٦ . م ق م . ١٥٢ . ٢٨٣) وبأنه " متى كانت استحالة تنفيذ الالتزام تقوم على أسباب قانونية فان البحث فى توافرها يعد من مسائلة القانون التى تخضع لرقابه محكمه النقض "(١٩٦٢/١١/١ طعن ٣٧ لسنه ٢٧ ق . م . م نقض م . ١٣ . ٩٤٨ . وبأنه " إذا كان الحكم قد استخلص عدم استحالة التنفيذ من ان التعاقد إبرام بعد

صدور قانون تقسيم الأراضي رقم ٥٢ سنه ١٩٤٠ وان امتناع المساحة تسجيل العقد كان متوقعا كأثر من آثار هذا القانون فلا يمكن للبائع ان يستفيد من رفض التسجيل للتذرع بفسخ العقد لاستحالة التنفيذ فان ذلك يكون استخلاصا موضوعيا سائغا لا رقابه المحكمة النقض علية " (١٩٥٦/٦/٢٨ طعن ٤٤٦ لسنه ٢٢ ق . م نقض م . ٧ . ٧٨٩)

- اثــر الفســخ :

تنص المادة ١٦٠ مدنى على انه " إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان الى الحالة التى كانا عليها قبل العقد فإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض ويترتب على الفسخ قضائيا كان أو اتفاقيا أو قانونيا انعدام يستند آثره فيعتبر كان لم يكن وبهذا يعود المتعاقدين الى الحالة التى كانا عليها قبل العقد فيرد كل منهما ما تسلم بمقتضى هذا العقد بعد ان تم فسخه وإذا اصبح الرد مستحيلا وجب التعويض على الملتزم وفقا الأحكام الخاصة بدفع غير المستحق " .

الفسخ فيما بين المتعاقد يسرى بأثر رجعى **ولا صعوبة فى أعمال هذا الأثر مادام تنفيذ الالتزامات لم يتم أو كانت هذه الالتزامات قد تم تنفيذ الالتزامات لم يتم أو كانت هذه الالتزامات قد تم تنفيذها ألا ان رد كل متعاقد لما حصل عليه من أداء بمقتضى العقد كان يسيرا لا يعترضه عائق فالقاعدة انه إذا كانت بعض الالتزامات قد تم تنفيذها فعلا فيجب على كل طرف رد ما حصل عليه وذلك أعمالا لقواعد الإثراء بلا سبب (حسام الاهوانى) ويكون لكل من الطرفين حبس التزامه بالرد الى ان يستوفى التزام الطرف الآخر بالرد ويترتب على فسخ العقد زوال كافه الحقوق و التى يكون صاحب الشان قد رتبها للغير على الشي محل العقد سواء كانت حقوقا عينية أصلية أو تبعية أو كانت حقوقا شخصية ويستثنى من ذلك الأحوال التى يرد فيها نص خاص كالشان فى الحقوق**

العينية التى تم شهرها قبل شهر صحيفة دعوى الفسخ عملا بالمادتين ١٦ ١٧ من قانون الشهر العقاري رقم ١١٤ لسنه ١٩٤٦ ، أو الحقوق الشخصية التى تقررت الغير بموجب عقد من عقود الإدارة عملا بالفقرة الثانية من المادة ٢٤٦ السنهورى . جمال زكى بندى . حجازى . مصطفى الجارحى . مرقس – الصدة بند . الشرقاوى . حمدي عبد الرحمن . البداورى – حسام الأهواني . شرف الدين)

وقد قضت محكمة النقض بان : إذا كانت المادة ١٤ من القانون رقم ١٤٢ لسنه ١٩٤٤ . بفرض رسم أيلول على التركات . تقضى بان يستبعد من التركة كل ما عليها من الديون والالتزامات إذا كانت ثابتة بمستندات تصلح دليلا على المتوفى إمام القضاء وكان مفاد نص المادة ١٦٠ من القانون المدنى ان الفسخ يترتب عليه انحلال العقد بأثر رجعى منذ نشوئه ويعتبر كان لم يكن ويعاد كل شي الى ما كان عليه من قبل وبالتالي فانه يترتب على القضاء بفسخ عقد البيع العين المبيعه الى البائع وان يرد الاخير ما قبضه من الثمن وإذا كان الثابت بمدونات الحكم المطعون فيه ومن الصور الرسمية الأحكام النهائية الصادرة من محكمه طنطا الابتدائية بتاريخ فى الدعاوى مدنى كلى طنطا المرفقة بملف الطعن . ان المحكمه قضت فيها بفسخ عقود البيع الصادر من مورث الطاعنين وبإلزام هؤلاء بان يدفعوا من تركه مورثهم قيمه ما دفعه كل مشتر من ثمن وجمله ذلك مبلغ ٥٠٨٥.٠٦٠ . فانه يكون من حق الطاعنين طلب استبعاد المبلغ المشار إليه من أصول التركة باعتباره دينا على المتوفى ثابت بأحكام قضائية نهائية ولا يغير من ذلك ان أمر هذا الدين لم يعرض على لجنه الطعن لان الأمر يتعلق بمسالة قانونية لا يجوز الاتفاق على خلاف ما يقضى به القانون فى شأنها " (١٩٨٦/١١/٣ طعن ١٤٨٨ سنه ٥٠ ق . م نقض م . ٣٧ . ٨٢٢) وبأنه " يترتب على الانفساخ ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين الى الحاله التى

كانا عليها قبل العقد فيرد المشترى المبيع وثماره إذا كان قد تسلمه ويرد البائع الثمن وفوائد وإذا كان الثابت ان المطعون عليهما قد أقاما دعواهما طالبين الحكم بفسخ عقد البيع الصادر لهما من المرحوم الذى يمثله الطاعن لاستيلاء الإصلاح الزراعي على الأطيان موضوع العقد فى يونيه سنه ١٩٥٨ اعتبارا من أول نوفمبر سنه ١٩٥٥ حتى سنه ١٩٥٨ وكان يترتب على هذا الاستيلاء انفساخ العقد حتما ومن تلقاء طبقا للمادة ١٥٩ من القانون المدنى بسبب استحالة نقل الملكية إليهما فانه يكون عليهما وقد انفسخ العقد ان يرادا الثمار الى البائع عن المدة السابقة على استيلاء الإصلاح الزراعي على الأرض مقابل رد البائع ما عجل من الثمن وفوائده حتى تاريخ الاستيلاء أما بعد هذا الاستيلاء فان وضع يد المطعون عليهما على الأطيان لا يكون مستندا الى أية رابطه تربطهما بالطاعن بعد ان انفسخ عقده والت الملكية الإصلاح الزراعي بحكم القانون الأمر الذى يترتب عليه قيام علاقة جديدة بين المطعون عليهما والإصلاح الزراعي من تاريخ الاستيلاء ولا شان للطاعن اليد عليها فى المدة من أول نوفمبر سنه ١٩٥٥ حتى أخر أكتوبر سنه ١٩٥٨ ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه إذا قضى للمطعون عليهما ضد الطاعن بمبلغ تعويضا عن أجرة الأطيان المستحقة الإصلاح الزراعي فى المدة المذكورة التأليه الانفساخ العقد قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه " (١٩٧٤/١١/٢١ طعن ٥٦٨ لسنه ٣٩ ق . م نقض م . ٢٥ . ١٢٦٦) وبأنه المشرع وان كان قد أجاز للمشترى . طبقا للمادة ٤٤٣ من القانون المدنى . الرجوع على البائع له فى حاله استحقاق المبيع . بضمان الاستحقاق ألا انه يمنعه من المطالبة لفسخ عقد البيع على أساس أن البائع قد أخل بالتزامه وهو ما أشارت إليه المادة السابقة ذكرها بقولها كل هذا لم يكون رجوع المشترى مبنيا على المطالبة بفسخ البيع أو أبطاله ومن مقتضى ذلك انه

فى حاله القضاء بالفسخ تترتب الآثار التى نصت عليها قبل التعاقد فيرد كل منهما ما تسلم بمقتضى العقد بعد ان تم فسخه : (١٩٦٧/٨/١٥ طعن ١٩٣ لسنه ٣٤ ق . م نقض م . ١٨ ١٥٠٠)

وقد قضت محكمة بان : مفاد نص المادة ١٦٠ من القانون المدنى ان الفسخ يترتب عليه انحلال العقد بأثر رجعى منذ نشوئه ويعتبر كان لم يكن ويعاد كل شي الى ما كان عليه من قبل وبالتالي فانه يترتب على القضاء بفسخ عقد البيع ان تعود العين المبيعه الى المطعون عليه . البائع . وان يرد الأخير ما قبضه من الثمن (١٩٧٦/١٠/١٩ طعن ٤٥٨ لسنه ٤٠ ق ، م نقض م . ٢٧ . ١٤٦٧) وبأنه " متى كان الطاعن . البائع . قد أخل بالتزامه بتسليم البضاعة فيما عدا خمسين طنا وقضى تبعا بفسخ العقد فلا محل لان يطالب الطاعن بالإبقاء على مقدم الثمن الذى استلمه بل يتعين عليه رده عملا بما تقضى به المادة ١٦٠ من القانون المدنى من ان الفسخ يعيد المتعاقدين الى الحالة التى كانا عليها قبل العقد فيرد كل منهما ما تسلم بمقتضى العقد بعد ان تم فسخه ولا يجوز الطاعن بالتالي ان يطالب بتكاليف إعداد البضاعة للتصدير وهو لم يقم بتسليمها " (١٩٧٤/١٢/٣ طعن ٢٠٥ لسنه ٣٤ ق . م نقض م . ٢٥ . ١٣١٥) وبأنه " مؤدى نص المادة ١٦٠ من القانون المدنى انه إذا فسخ المدنى العقد سقط أثره بين المتعاقدين واعتبر كان لم يكن وأعيد المتعاقدين الى الحالة التى كانا عليها قبل إبرامه " (١٩٦٨/٢/٢٧ طعن ١٣١ لسنه ٣٤ ق . م نقض م . ١٩ ٣٨١) وبأنه " مفاد نص المادة ١٦٠ من القانون المدنى ان الفسخ يترتب عليه انحلال العقد بأثر رجعى منذ نشوئه ويعتبر كان لم يكن فيسترد كل متعاقد ما قدم الأخر ويقوم استرداد ما دفع بغير المستحق إذا كان الوفاء قد تنفيذا الالتزام زال سببه بعد ان تحقق لما ذلك وكانت المادة ١٨٥ /٣ من القانون المدنى تلزم من

تسلم غير المستحق برد الفوائد من يوم رفع الدعوى فان الدعوى فان الحكم المطعون فيه إذا الزم الطاعن بالفوائد اعتبار من تاريخ قيد صحفية الدعوى موضوع الطعن بقلم كتاب المحكمه المنظورة أمامها فانه يكون قد أصاب صحيح القانون "(١٩٨/٣/٦ طعن ٢٠٩٢ سنة ٥٧ ق . م نقض م . ٤٠ . ٧٣٥) وبأنه " المقرر ان يلزم كل طرف من أطراف العقد المفسوخ برده الى الأخر فى هذه الحاله إنما هو عين ما أعطى لا ما يقابل مادام غير مستحيل " (١٩٩٢/٧/١٩ طعن ٤٤٥٦ لسنه ٦١ ق . م نقض م . ٤٣ . ٩٨٢) وبأنه " يدب نص المادة ١٦٠ من القانون المدنى . وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمه . على انه يترتب على فسخ عقد البيع انحلال العقد بأثر رجعى منذ نشوئه بحيث تعود العين المبيعه الى البائع وان يرد الى المشترى ما دفعه وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمه على انه يترتب على فسخ عقد البيع انحلال العقد بأثر رجعى منذ نشوئه بحيث تعود العين المبيعه الى البائع . بالحالة التى كانت عليها وقت التعاقد . وان يرد الى المشترى ما دفعه من الثمن " (١٩٩٣/٣/٨ طعن ١٤٥٨ سنه ٤٩ ق . م نقض م . ٣٤ . ٦٥٢) وبأنه " مقتضى انحلال العقد بأثر رجعى منتجه للفسخ هو . وعلى ما سلف القول . ان يسترد كل متعاقد عين ما قدمه لا ما يقابله ولا زم ذلك انه وقد فسخ العقد محل النزاع وملحقه الخلال الطاعن بالتزاماته الناشئة عنهما فانه يحق للمطعون ضدها استرداد ما دفعته إليه من مبالغ وبذات العمله المسددة بها أي بالدولارات الأمريكية وليس بما يعادلها من العمله المحلية وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإلزام الطاعن بان يؤدى للمطعون ضدها مبلغ ٩١٠٢٣٠ دولارا أمريكا فلا نكون به حاجه الى بيان سعر الطرف الذى يتم على أساه تحويل المبلغ المقضي به الى العمله المحلية لان محل الإلزام هو ذات العمله الأجنبية وليس ما يقابلها وفى ذلك ما يكفى

للتعريف بقضاء الحكم وينأى به عن التجهيل " (١٩٨٩/٣/٦ طعن سنه ٥٧ ق
. م نقض م . ٤٠. ٧٣٥)

- ولا تسقط دعوى الرد ـ رغم تأسيسها على استرداد على استرداد ما دفع بغير حق ـ ألا بمضى خمسه عشر عاما من تاريخ تقرير الفسخ :

وقد قضت محكمة النقض بان حق الواهب من استرداد المال الموهوب فى حاله الشرط الفاسخ للهبه يقوم على أساس استرداد ما دفع وجه حق وقد أكدت المادة ١٨٢ من القانون المدنى هذا المعنى بنصها على انه يصح استرداد غير وجه حق وقد أكدت المادة ١٨٢ من القانون المدنى هذا المعنى بنصها على انه يصح استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذا لالتزام زال سببه بعد ان تحقق ألا انه لما كان الثابت ان المطعون عليه رفع دعواه بطلب رد المبلغ الموهوب وكان الطاعن قد نازعه فى ذلك وكان رد المبلغ لا يقتضي به فى هذه الحاله ألا كأثر من الآثار المترتبة على انفساخ العقد طبقا للمادة ١٦٠ من القانون المدنى التى تقضى بأنه إذا فسخ العقد اعيد المتعاقدان الى الحاله كانا عليها قبل العقد وكانت دعوى الفسخ لا تخضع للتقادم الثلاثي المنصوص و عليه فى المادة ١٨٧ من القانون المدنى ولا تتقادم ألا بمضى خمس عشر سنه فانه طالما يكون للواهب ان يرفع هذه الدعوى فانه يكون له ان يطالب بالآثار المترتبة عليها ومنها رد المال الموهوب إذا لا يكون هذا المال مستحق الأداء ممكنا المطالبة به ألا بعد تقرير الفسخ إذا كان ذلك فان النعى على الحكم بالخطا فى تطبيق القانون يكون على غير أساس " _ ١٩٧٨/٣/١٦ طعن ٣٥١ سنه ٤٤ ق . م نقض . ٢٩ . ٧٧٣)

وبالنسبة لعقود المدة أو العقود الزمنية كالإيجار فليس لنسخها اثر رجعى بحيث لا يترتب على الفسخ سوى إنهاء العلاقات الناشئة على العقد منذ وقوع

الفسخ إذا ان طبيعة هذه العقود تستعصي على الإثر الرجعى لان الزمن فيها مقصود لذاته باعتباره أحد عناصر المحل الذى ينعقد عليه والتقابل بين الالتزامين فيه يتم على دفعات بحيث لا يمكن الرجوع فيما نفد منه فإذا فسخ عقد الإيجار مثلا بعد البدء فى تنفيذ فان أثار العقد التى أنتجها قبل الفسخ تظل قائمه ويكون المقابل المستحق عن هذه المدة له صفه الأجرة لا التعويض فيبقى له امتياز المؤجر وفسخ عقود المدة أو العقود الزمنية المستمرة أو الدورية التنفيذ لا يقع ألا بصدور الحكم النهائي به لا قبله وبالتالي لا يترتب عليه سوى إنهاء أي ثار ناشئة عن العقد منذ هذا الوقت أما ما رتبه العقد من آثار قبل الحكم النهائي بالفسخ فهي قائمه والوقائع ان الفسخ فى هذه العقود هو من قبيل إلغاء العقد وعدم أعمال الأثر الرجعى للفسخ فى عقود المدة أو العقود الزمنية يسرى على جميع أنواع هذه العقود أي يسرى على هذه العقود سواء كانت محددة المدة أو غير محددة المدة أو العقود الدورية التنفيذ كعقود توريد الغاز والكهرباء والمياه .

(راجع السنهورى . شرف الدين وانظر غانم)

وقد قضت محكمه النقض بان : **يرد على كافه العقود الملزمة للجانبين سواء أكانت من العقود الفورية أم كانت من العقود الزمنية غير محددة المدة ويترتب على الحكم به انحلال العقد واعتباره كان لم يكن غير ان الأثر الرجعى للفسخ لا ينسحب على الماضي ألا فى العقود الفورية أما فى غيرها فلا يمكن إعادة ما نفذ منها "(١٩٨٩/٣/٦ طعن ٢٠٩٢ سنه ٥٧ ق . م نقض م . ٤٠ . ٧٣٥) وبأنه " من المقرر ان الفسخ عقد الإيجار اتفاقا أو قضاء . بعد البدء فى تنفيذ . وخلافا للقواعد العامه لا يكون له اثر رجعى إذا يعتبر العقد مفسوخا من وقت الاتفاق عليه أو الحكم النهائي بفسخه لان طبيعه العقود الزمنية ومنها عقد الإيجار تستعصي على الأثر ويبقى عقد الإيجار بالنسبه للمدة التى انقضت من**

قبل قائما بحكم العلاقة بين الطرفين فى شان ادعاء أي منها قبل الأخر بعدم تنفيذ التزاماته الناشئة عن هذا العقد خلال تلك المدة باعتبار ان أحكام العقد وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمه . هى وحدها التى تضبط كل علاقه بين الطرفين بسبب العقد سواء عند تنفيذا صحيحا أو عند الإخلال بتنفيذ فلا يجوز الأخذ بأحكام المسئولية التقصيريه فى مقام العلاقة العقدية لان فى ذلك اهداد لنصوص و العقد المتعلقه بالمسئولية عن عدم مما يخل بالقوة الملزمة له لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر أقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف على ان تعديل طلبات المطعون عليه يعتبر منه تسليما بفسخ عقد الإيجار موضوع الدعوى ورتب على ذلك أعماله قواعد المسئولية التقصيرية بدلا من قواعد المسئولية العقدية فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون " (١٩٨١/٢/١٠ طعن ٤٧٢ سنه ق . م نقض م . ٣٢ . ٤٦٨) وبأنه مفاد نص المادة ١٦٠ من القانون المدنى توافر الأثر الرجعى للفسخ إلا ان المقرر بالنسبه لعقد الإيجار وهو من عقود المدة فانه يستعصي بطبيعته على فكرة الأثر الرجعى لان الأمر فيه مقصود لذاته باعتباره أحد عناصر المحل الذى ينعقد عليه والتقايل بين الالتزامين فيه يتم على دفعات بحيث لا يمكن الرجوع فيما نفذ منه فإذا فسخ عقد الإيجار بعد البدء فى تنفيذه فان آثار العقد التى أنتجها قبل الفسخ تظل قائما علميا ويكون المقابل المستحق عن هذه المدة له صفه الأجرة لا التعويض ولا يعد العقد مفسوخا ألا من وقت الحكم النهائي الصادر بالفسخ لا قلبه ألا ان ألام يختلف إذا كان عقد الإيجار لم يتم العين المؤجرة يوجب فسخ العقد متى طلب المستأجر ذلك ويرد الطرفان الى الحالة التى كانا عليها عند التعاقد وللمستأجر ان يسترد ما دفعه لحساب الأجرة التى سوف تستحق عليه عند تنفيذ العقد " (١٩٩١/٤/١١ طعن ١٩٢٩ سنه ٥٢ ق . م نقض م . ٤٢ .

٨٨٦) النص فى المادة ١٦٠ من القانون المدنى على انه إذا فسخ العقد اعيد المتعاقدان الى الحاله كانا عليها قبل العقد قطعي الدلاله على اثر الرجعى للفسخ وعلى شموله العقود كافه ألا انه من المقرر بالنسبة لعقد المدة أو للعقد المستمر والدوري التنفيذ . كالإيجار . انه من المقرر بالنسبة لعقد المدة أو للعقد المستمر والدوري التنفيذ . كالإيجار . انه يستعصي بطبيعته على فكرة الأثر الرجعى لان الزمن فيه مقصود لذاته باعتبار أحد عناصر المحل ينعقد عليه والتقابل بين الالتزامين فيه يتم على دفعات بحيث لا يمكن الرجوع فيما نفذ منه فإذا فسخ عقد الإيجار بعد البدء فى تنفيذه فان آثار العقد التى أتنتجها قبل الفسخ تظل قائمه عمليا ويكون المقابل المستحق عن هذه المدة له صفه الأجرة لا التعويض ولا يعد العقد مفسوخا ألا من وقت الحكم النهائي الصادر بالفسخ لا قبله ويعتبر الفسخ هنا بمثابة إلغاء للعقد فى حقيقة الواقع (١٩٧٩/٢/٧ طعن ٥٠٩ سنه ٤٦ ق . م نقض م . ٣٠ العدد الأول . ٤٩١) وبأنه " إذا حكم القاضى بفسخ عقد الشركه فان هذا الفسخ خلافا للقواعد العامه فى الفسخ لا يكون له اثر رجعى إنما تحل الشركه بالنسبه للمستقبل أما قيامها و أعمالها فى الماضي فأنها لا تتأثر بالحل وبالتالي فلا محل لتطبيق القاعدة العامه الواردة فى المادة ١٦٠ من القانون المدنى والتى توجب إعادة المتعاقدين الى الحاله التى كانا عليها قبل العقد فى حاله فسخه مما يقتضي ان يرد كل منهما ما تسلمه من الآخر تنفيذا للعقد وانما يستتبع فسخ عقد الشركة حلها وتصفية أموالها وقسمتها بالطريقة المبينة فى العقد وعند خلوه من حكم خاص تتبع فى ذلك الأحكام الواردة فى المادة ٥٣٢ من القانون المدنى وما بعدها قبل إجراء تصفية الشركة لا يجوز للشريك ان يسترد حصته فى راس المال لان هذه التصفية هى التى تحدد صافى مال الشركه الذى يجوز قسمته بين الشركاء وتكون من دعوى المطعون ضده فى

خصوص استرداد حصته فى راس مال الشركه قبل حصول التصفية غير مقبولة لرفعها قبل الأوان " (١٩٦٩/٦/١٢ طعن ٢٨٧ لسنه ٣٥ ق . م نقض م . ٢٠ . ٩٢٩) .وبأنه " الحكم بفسخ عقد الشركة خلافا للقواعد العامة فى الفسخ ليس له اثر رجعى وانما تتحل الشركة بالنسبة للمستقبل أما قيامها و أعمالها فى الماضي فإنها لا تتأثر به ، ومن ثم فلا محل لتطبيق القاعدة العامة الواردة فى المادة ١٦٠ من القانون المدنى التي توجب إعادة المتعاقدين الى الحالة التى كانا عليها قبل التعاقد " (١٩٨٨/٦/٢٠ طعن سنه ٥٢ ق . م نقض م . ٣٩ . ١٠٥٩)

- وينفسخ عقد البيع ومن تلقاء نفسه بسبب استحالة تنفيذ أحد المتعاقدين لسبب أجذبي ويترتب على الانفساخ ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقد الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد ويتحمل تبعة الاستحالة فى هذه الحالة المدين بالالتزام الذي استحال تنفيذه عملا بمبدأ تحمل التبعة فى العقد الملزم للجانبين :

وقد قضت محكمه النقض بان : فإذا اثبت الحكم المطعون فيه ان التزام الطاعن بنقل ملكيه العين قد صار مستحيلا بسبب الاستيلاء عليها لديه تنفيذا للقانون رقم ١٢٧ سنه ١٩٦١ بتعديل قانون الإصلاح الزراعي فانه يكون بذلك قد اثبت ان استحالة تنفيذ هذا الالتزام ترجع الى سبب أجنبي وإذا كان وقوع الاستحالة لهذا السبب الأجنبي لا يعفى الطاعن من رد الثمن الذي قبضه بل ان هذا الثمن واجب رده فى جميع الأحوال التى يفسخ فيها العقد أو ينفسخ بحكم القانون بحكم القانون وذلك بالتطبيق لحكم المادة ١٦٠ من القانون المدنى ويقع الغرم على الطاعن نتيجة تحمله التبعة فى انقضاء التزامه الذى استحال عليه تنفيذه وكان لا ينفى هذه الاستحالة ان المطعون عليه استمر يضع اليد على القدر المبيع ذلك ان واضع اليد على الأرض المستولى عليها يستمر . بحكم

القانون . وضع يده عليها ويعتبر مكلفا بزراعتها مقابل دفعه سبعه أمثال الضريبه سنويا الى الهيئة العامة الإصلاح الزراعي حتى تقوم هذه الهيئة باستلامها فعلا فان الحكم المطعون فيه إذا قضى بإلزام الطاعن برد الثمن تأسيسا على انفساخ العقد لاستحالة تنفيذ الطاعن التزامه بنقل الملكية يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ويكون غير منتج دفاع الطاعن بان المطعون عليه هو الذي أهمل فى تسجيل عقده أو فى التقدم الى اللجنة القضائية الإصلاح الزراعي لاعتداد بهذا العقد (١٩٧١/٣/٢ طعن ٣٠٣ لسنه ٣٦ ق . م نقض م . ٢٢ . ٢٤٤) وبأنه " مفاد نص المادة ١٥٩ من القانون المدنى ان العقد ينفسخ من تلقاء نفسه بحكم القانون إذا انقضى الالتزام باستحالة تنفيذه و كانت هذه الاستحالة ترجع الى سبب أجنبي والمقرر ان انفساخ العقد بحكم القانون يترتب عليه من الأثر ما يترتب على فسخه بحكم القاضى أو بحكم الاتفاق فيعاد المتعاقدان الى حاله التى كانا عليها قبل العقد طبقا لما تقضى به المادة ١٦٠ من القانون المدنى " (١٩٧٧/١٢/٢٨ طعن ١٨٨ سنه ٤٤ ق)

- اثر الفسخ بالنسبة الى الغير :

القاعدة انه يحتج بالأثر الرجعى للفسخ على غير ممن تربطه علاقة بأحد العاقدين ويترتب على ذلك ان يتأثر الغير بهذا الفسخ إذا كان قد تلقى حقا من أحد المتعاقدين على إلى موضوع العقد قبل فسخه إذا يزول هذا الحق تبعا للفسخ فإذا كان العقد بيعا وباع المشترى العين إلى أخر أو رتب عليها حقا عينيا كرهن أو ارتفاع ثم فسخ العقد الاصلى استرد البائع العين خاله من اى حق عليها للغير يخفى ان أعمال الأثر الرجعى للفسخ فى مواجهه الغير يمثل خطرا كبير على هذا الغير الذى تلقى حقا من أحد أطراف العقد الذي فسخ ولمواجهه هذا الخطر فقد وضع المشرع عدة أحكام لتوفير الحماية للغير فمن حهه إذا كان الشي

محل التعاقد عقارا فانه يجب تسجيل دعوى الفسخ أو التأشير بها على هامش تسجيل العقد المطلوب فسخه حتى يكون الحكم بالفسخ حجة على من يكتسب حقا عينيا بحسن نيه بعد رفع دعوى الفسخ أما إذا كسب الغير حقا عينيا على العقار قبل تسجيل دعوى الفسخ فان حق هذا الغير يسرى فى حق البائع إذا كان هذا الغير حسن النية أي لا يعلم وقت ان كسب حقه بوجود سبب للفسخ ويلاحظ ان المشرع قد نظم شهر صحيفة دعوى الفسخ فى مجال الملكية العقارية الأمر الذى يترتب عليه علم المشترى بكافه الدعاوى التى تهدد ملكية المتصرف ومن جهته ثانية إذا كان الشي محل التعاقد منقولا وتسلمه الغير حسن النية كان له ان يتمسك بقاعدة الحيازة فى المنقول سند الحائز فهذه القاعدة وهى سند الملكية توفر الحماية للغير فالمشترى الحائر يستطيع التمسك بهذه القاعدة فى مواجهه البائع وتكون الحيازة سبب ملكيته ومن جهة ثالثه إذا كسب الغير حقا بمقتضى عقد من عقود الإدارة كالإيجار بقى هذا الحق قائما رغم فسخ العقد سند الصادر فى القيام بأعمال الإدارة حيث تنفيذ فى مواجهه المتعاقدين أعمال الإدارة التى يجربها أحدهما قبل وقوع الفسخ فالإيجار الذى يبرمه المشترى يظل قائما ونافذا أي ان حق المستأجر يظل قائما ونافذا رغم فسخ عقد البيع فأعمال الإدارة لا تهدد راس المال ولا يوثر فى حقوق و المتعاقد الذى يسترد المال أو الشي موضوع العقد الذى فسخ لكن يشترط فى الغير ان يكون حسن النية أي لا يعلم وقت ان كسب حقه بما يهدد سند المتعاقد معه من أسباب الفسخ . (الصدة . حسام الاهوائى . السنهورى . شرف الدين)

وقد قضت محكمة النقض بان : لما كانت المادة ١٦٠ من القانون المدنى تنص على انه فسخ العقد اعيد المتعاقدين الى الحاله التى كانا عليها قبل العقد

وكان يترتب على الفسخ انحلال العقد بالنسبة الى الغير بأثر رجعى فانه يترتب على القضاء بفسخ عقد البيع ان تعود المبيعه الى البائع ولا تنفذ فى حقه التصرفات التى ترتبت عليها كما يكون للمشترى ان يرجع على بائعه بالثمن بدعوى مستقلة إذا امتنع هذا البائع عن رده إليه وذلك كأثر من أثار فسخ العقد "
(١٩٦٦/٣/٢٤ طعن ١٨٨ لسنه ٣٢ ق . م نقض م . ١٧ . ٧٠٨)

- ويجوز الحكم مع الرد بالتعويض :

وقد قضت محكمه النقض بان : للدائن الذى أجيب الى فسخ عقده أن يرجع بالتعويض على المدين إذا على أساس المسئولية التقصيرية وليس على أحكام المسئولية العقدية ذلك أن العقد بعد أن يفسخ لا يصلح أساسا لطلب التعويض وإنما يكون أساسه هو خطأ المدين وتخضع دعوى التعويض الناشئة عنه لقواعد المسئولية التقصيرية وللتقادم المسقط المنصوص و عليه فى المادة ١٧٢ من القانون المدنى بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه المضرور بوقوع الضرر وبالشخص المسئول عنه (١٩٩٠/١٢/٥ طعن ٦٤٣ سنه ٥٥ ق . م نقض م . ٤١ . ٨٤٩) وبأنه " التسليم هو واقعة مادية يجوز إثباتها بكافه طرق الإثبات إذا العبرة بحقيقة الواقع وان خالف الثابت بالأوراق ومؤدى نص المادة ١٦٠ من القانون المدنى انه إذا فسخ العقد سقط أثره بين المتعاقدين واعتبر كان لم يكن واعد المتعاقدين الى الحالة التى كانا عليها قبل العقد وان الريع يعتبر بمثابة تعويض لصاحب العقار المغتصب مقابل ما حرم من ثمار ويلزم به من ارتكب العمل غير المشروع وهو الغضب وان لمحكمه الموضوع سلطه تقدير عمل الخبير ولها أن تأخذ بالتقرير كله أو أن تأخذ ببعض ما جاء به و باطراح البعض الأخر "(١٩٩١/٥/١٥ طعن ٢٥٥١ سنه ٥٥ ق . م نقض . ٤٢ . ١١١٩) وبأنه " لقاضى الموضوع متى انفسخ البيع استحقاق المبيع ووجب

على البائع رد الثمن مع التضمينات ان يقدر هذه الضمينات بمبلغ معين يلزم به البائع علاوة على الثمن أو ان يحسب عليه الثمن بالفوائد التى يعوض بها على المشترى ما خسره وما حرم منه من الأرباح المقبولة قانونيا بسبب نزع الملكية والاستحقاق وليس على القاضى إذا جرى الفوائد التعويضية على البائع أن يتبع أحكام فوائد التأخير المشار إليها فى المادة ١٢٤ من القانون المدنى التقديم الذى يحكم واقعة النزاع " (١٩٧٢/٢/٢٩ طعن ٢٠٠ لسنه ٣٧ ق . م نقض م. ٢٣ . ٢٦١)

- وإذا كان المشترى قد أقام منشئات على العين المبيعة سرت أحكام الالتصاق وتتحدد على هذا الأساس حدود التزامات كل من الطرفين تبعا لحسن نية من أقام المنشئات أو سوء نيته :

وقد قضت محكمة النقض بان: نص المادة ١٦٠ من القانون المدنى يدل على ان فسخ العقد اتفاقا أو قضاء يترتب عليه انحلال العقد واعتباره كان لم يكن وتعود الحال الى ما كانت عليه قبل العقد فإذا كان العقد بيعا وفسخ رد المشترى المبيع الى البائع الثمن الى المشترى فإذا كان المشترى قد أقم بناء على العين المبيعة اعتبر بانيا بسوء نية مادام الفسخ قد ترتب بسبب أن من جهته وفى هذه الحالة تطبق القاعدة المقررة فى المادة ٩٢٤ من القانون المدنى التى تنص على انه إذا قام شخص بمواد من عنده منشئات على ارض يعلم أنها مملوكة لغيره دون رضاء صاحب الأرض كان لهذا ان يطلب أزاله المنشئات على نفقه من أقامها مع التعويض إن كان له وجه وذلك فى ميعاد سنه من اليوم الذى يعلم فيه بإقامة المنشئات أو أن يطلب استبقاء المنشئات مقابل دفع قيمتها مستحقة الازاله أو دفع مبلغ يساوى ما زاد فى ثمن الأرض بسبب هذه المنشئات ويجوز لمن أقام المنشئات ان يطلب نزعها ان كان ذلك لا يلحق بالأرض ضررا ألا إذا اختار صاحب الأرض ان يستبقى المنشئات طبقا لاحكام الفقرة السابقة وذلك

بالنسبة لحق البائع فى طلب أزاله ما يكون المشترى قد أقامه من بمبان على الأرض المبيعه أو استبقاؤه مع دفع المقابل وكذلك حق المشترى الذى أقام البناء على الأرض التى عادت ملكيتها الى البائع بفسخ العقد وبيان قدر المقابل الذى يستحقه عند إزالته البناء ولا يتصور فى هذه الحالة أعمال القاعدة الواردة فى تلك المادة والتى تقيد حق صاحب الأرض فى طلب أزاله البناء بان يكون طلبه خلال سنه من يوم علمه باقامه البناء ذلك انه طالما ان العقد مازال قائما لم يفسخ فلا يتصور إلزام البائع بذلك القيد عند طلبه الازاله لان ذلك الطلب لن يكون ألا بعد احلال العقده ، ومن ثم فان ذلك القيد الزمني فى طلب الازاله لا يسرى فى حق البائع ألا من تاريخ النهائي بفسخ العقد إذا كان عالما باقامه المنشات قبل ذلك أو تاريخ علمه بأقلمتها إذا كان العلم بعد الفسخ وفى جميع الأحوال فان الحق البائع فى طلب الازاله يسقط بمضى خمسه عشر عاما من تاريخ الحكم إذا كان ذلك فانه يكون غير منتج النعى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون إذا احتسب مدة السنة من تاريخ علم المطعون عليهما باقامه المنشات قبل فسخ العقد طالما انه انتهى صحيحا الى رفض الدفع بسقوط حقها فى طلب الازاله " (١٥/١٢/١٩٧٧ فى الطعن رقم ٤٧٢ سنه ٤٤ق . م نقض م . ٢٨ . ١٨٢١)

- ويكون لكل من العاقدين بعد الفسخ حبس ما استوفاه حتى يسترد ما له فى ذمة الطرف الآخر ، كما يمكن إجراء المقاصة :

وقد قضت محكمه النقض بان " **ثبوت حق المشترى فى حبس قيمه الثمار الى يستوفى من البائع . بعد فسخ عقد البيع . ما هو مستحق له فى ذمته من فوائد ما دفعه من الثمن لا يمنع من الحكم بقيمة الثمار المستحقة للبائع ان يكون تنفيذ هذا الحكم مشروطا بإبداء البائع للمشترى ما هو مستحق له فى ذمته من فوائد ما قبضه من الثمن من تاريخ الوفاء " (٢٧/٦/١٩٦٨ طعن ٤٩٢ لسنه**

٣٤ . م نقض م . ١٩ . ١٢٣٤) وبأنه "وان كان يترتب على انفساخ عقد البيع ان يعاد العاقدان الى الحاله التى كانا عليها قبل العقد فيرد المشترى المبيع وثمار إذا كان قد تسلمه ويرد البائع الثمن وفوائده ألا ان استحقاق البائع لثمار المبيع يقابل استحقاق المشترى لفوائد الثمن وتحصل المقاصة بينهما بقدر الأقل منهما " (١٩٦٨/٢/٢٢ طعن ٢١٧ لسنه ٣٤ ق . م نقض . ١٩. ٣٤٥)

ولما كان واضحا أن البطلان – بنوعيه – إنما يرجع إلى سبب ملابس لتكوين العقد أى مقترن به فلا يجوز أن يرجع على سبب لاحق لنشأة العقد سليما ، فإنه يتميز بذلك تماما عن الفسخ الذى يفترض قيام العقد صحيحا وإنتاجه آثاره القانونية ومنها ترتيبه التزامات فى ذمة طرفيه ثم إخلال احد الطرفين بالتزاماته بما يتيح فسخ العقد كجزاء على هذا الإخلال فسبب الفسخ لابد وان يكون لاحقا لإنشاء العقد على خلاف البطلان الذى لابد وأن يكون سببه مقترنا بنشأة العقد .
(محمد كمال عبد العزيز فى التقنين المدنى ص٨٦٠)

- أحكــام النقــض :

- الانفساخ المدنى على الشرط الفاسخ الضمنى . مادة ١٥٧ مدنى للمدين أن يتوقاه بالدين إلى ما قبل صدور الحكم النهائى ، ما لم تبين المحكمة أنه مما يضار به الدائن . (الطعن رقم ١٩١٠٣٢ سنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٦/٥/٢٨)
- انفساخ العقد كأثر لتحقيق الشرط الصريح الفاسخ توقفه على طلب من تقرر لمصلحته ، جواز تنازلا عن الشرط صراحة أو ضمنا ولو بعد تحققه ، قبض البائع – دون أن تحفظ الباقى من الثمن بعد الموعد المحدد للوفاء به – قد يعتبر تنازلا عن أعمال الشرط الصريح الفاسخ ، قضاء الحكم

بانفساخ العقد دون بحث اثر هذا الوفاء خطأ فى تطبيق القانون .(نقض مدنى – الطعن رقم ٤٠٥ ق جلسة ١٩٨٥/١٠/١٧)

- فسخ العقد لعدم وفاء المشترى بالثمن فى الميعاد المتفق عليه ، شرطه التخلف عن الوفاء بالثمن بغير حق ، ثبوت حق المشترى قانونا فى حبس الثمن ، مؤداه ، لا محل لإعمال الشرط الفاسخ ولو كان صريحا . (الطعن رقم ٢٠٢٢ سنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٦/٥/٢٨)
- التفاسخ ، شرطه ، تقابل إدارة المتقاسمين ، عدول أحد العاقدين عن عقد البيع دون باقى أطرافه ، لا يعد تفاسخا . (الطعن رقم ٩١٢ سنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٧/٢/٢٢)
- الدفع بعدم التنفيذ ، اقتصاره على ما تقابل من التزامات طرفى التعاقد ، العبرة براداتهما ، لمحكمة الموضوع حق استظهارها المادة ١٦١ مدنى . (الطعن رقم ٧٠٢ سنة ٥١ق جلسة ١٩٨٥/١١/٦)
- محكمة الموضوع لها رفض طلب الفسخ إذا رأت ما لم يتم تنفيذه قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام فى جملته . مادة ١٥٧ مدنى . (الطعن رقم ٤٥٨ سنة ٥٤ق – جلسة١٩٨٧/٦/٩)
- التفاسخ يكون بإيجاب وقبول صريحين أو ضمنيين ، قضاء محكمة الموضوع بالتفاسخ الضمنى ، وجوب بيان كيفية تلاقى إرادة طرفى العقد على حلة بأسباب سائغة . (الطعن رقم ١٩٨ سنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٥/١٢/١٩)
- الاتفاق على الشرط الصريح فى عقد البيع عند تخلف المشترى عن سداد أى قسط من الثمن ، أثره ، قبول البائع الوفاء بطريقة تتعارض مع إرادة الفسخ أو تملك المشترى بان البائع لم يسع إليه فى موطنه لاقتضاء أى

قسط من الثمن فى موعده ، مؤداه ، وجوب تجاوز المحكمة عن أثر الشرط . (الطعن رقم ٥٣ سنة ٥١ق جلسة ١٩٨٦/١٢/٢)

- الشرط الفاسخ المقرر جزاء عدم وفاء المشترى بالثمن فى الميعاد المتفق عليه ، عدم تحققه إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق ، قيام حق المشترى فى حبس الثمن ، لا محل لإعمال الشرط الفاسخ ولو كان صريحا الحكم وصحة ونفاذ العقد لا يغنى عن تقديم مستندات ملكية البائع ، حق المشترى فى حبس الثمن حتى يوفى البائع بهذا الالتزام . (الطعن رقم ١٥٠٢ سنة ٥٢ق جلسة١٩٨٦/١/٩)
- الشرط الفاسخ الصريح ، يسلب القاضى كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ ، مناط ، تثبت المحكمة من قيامه ومراقبة الظروف الخارجية التى تحول دون إعماله ، إسقاط الدائن خياره فى طلب الفسخ ، مؤداه . التجاوز عن الفسخ الاتفاقى ، استخلاص ذلك ، استقلال محكمة الموضوع به . (الطعن رقم ١٥١٩ ق – جلسة ١٩٨٧/٤/١)
- سقوط الالتزام الاصلى بفسخ العقد ، أثره ، سقوط الشرط الجزائى الوارد به ، وجوب تقدير التعويض وفقا للقواعد العامة ، عبء إثبات الضرر ، وقوعه على عاتق الدائن . (الطعن رقم ٢٤١٨ سنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٦/٥/٦)

محـــل البطـــلان

يتمثل محل البطلان فى التصرف القانونى .

والمقصود بالتصرف القانونى هو اتجاه الإرادة الإستئنافيه إلى إحداث أثر قانونى بالتغيير عنها . (رمضان جمال كامل فى الموسوعة الحديثة فى البطلان ص١٠٥)

والتصـرف القـانونى قـد يتحقـق تلاقـى إرادتـين متطـابقتين بإيجـاب وقبـول كـالبيع وسمى عقد وقد يتحقق بإرادة واحدة منفردة .

الإرادة المنفـــردة

سبق أن أشرنا إلى أن التصرف القانونى قد يكون إرادة واحدة أى إرادة منفردة أو عقدا يتم بتوافق إرادتين على الأقل .

والإرادة المنفردة يقصد بها التعهد المنفرد الذى يترتب عليه التزام المتعهد دون حاجة إلى أن يقبل هذا التعهد من شخص آخر والحالات التى ينشأ فيها الالتزام بالإرادة المنفردة حالات قليلة من أمثلتها :

- إنشاء الأوقاف .
- إنشاء المؤسسات الخاصة .
- الوصية .
- النزول عن الحق الشخصى .
- النزول عن الحق العينى .
- النزول عن التعاقد بالعربون .
- المرجع عن الهبة .

العقـــــد

- التعريف بالعقد :

العقد هو توافق أو ارتباط بين إرادتين أو أكثر بقصد تحقيق آثار قانونية معينة .
(جميل الشرقاوى ص٤٤ ، مرجع سابق)

العقد هو كما تصرف قانونى صادر عن رضاء يعتد به القانون ويقصد به أحداث مركز قانونى فور إبرامه . (أنور طلبه ص٣٤٧ ، مرجع سابق)

وقد نصت المادة ٨٩ مدنى على أن " يتم العقد بمجرد أن يتبادل عن إرادتين متطابقتين مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد .

و قد قضت محكمة النقض بأنه **" العقد – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – يصدق على كل اتفاق يراد به إحداث اثر قانونى فإن إسباغ وصف المتعاقد إنما ينصرف الى من يفصح مع إرادة أخرى على إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو زواله فى خصوص موضوع معين يحدد العقد نطاقه ، دون أن يعتبر بإطلاق كل من ورد ذكره بالعقد انه احد أطرافه طالما لم يكن له صلة بشأن ترتيب الأثر القانونى الذى يدور حول النزاع الناشئ بسبب العقد وهو أمر من مطلق حق قاضى الموضوع مستمد من حقه فى تفهم الواقع فى الدعوى ولا معقب عليه فيه مادام استخلاصه سائغا " (نقض ١٩٨٥/٣/٣١ طعن ٧٩٤ س٥٢ق)**

- أقســام العقــد :

أولاً : من حيث التكوين

(١) العقد الرضائى : **والعقد الرضائى هو ذلك العقد الذى يتم بمجرد تلاقى إرادات أطرافه ، بعد أن يعبروا عن هذه الإرادات على أية صورة يرغبون ، أى هو العقد الذى لا يلزم للتعبير عن الإرادة فيه شكل خاص يفرضه القانون ، كما لا**

يلزم فيه اقتران التعبير عن الإرادة بأى عمل أو إجراء آخر . (جميل الشرقاوى ص٥٣ ، مرجع سابق)

مفاد ذلك أن العقد الرضائى لا يشترط لانعقاده إلا الرضاء بتوافر الإيجاب والقبول حتى ولو اشترط لإثباته شكلا خاصا ، فإن لم يتوفر هذا الشكل لجار إثباته بالإقرار أو اليمين مثل ذلك عقد إيجار الاراضى الزراعية بالنسبة للمؤجر الذى لا يجوز له إثباته إلا بالكتابة أما المستأجر فله الإثبات بكافة الطرق . (أنور طلبه ص٣٥٠ ، مرجع سابق)

(٢) العقد الشكلى : وهذا العقد لا يكفى لإبرامه مجرد إبداء الرضاء به من طرفيه وتلاقى اراداتهما بل يلزم فيه إما أن يتم التعبير عن الارادات فى شكل معين . (جميل الشرقاوى ، مرجع سابق)

ولا يوجد إلا إذا توافر الشكل الذى تطلبه المشرع وغالبا ما تتمثل الشكلية فى الرسمية بأن يحرر الموثق بالشهر العقار العقد ويوثقه ويسلم لكل طرف صورة ويكون العقد فى هذه الحالة سندا تنفيذيا يذيل بالصيغة التنفيذية التى تذيل بها الأحكام فيغنى عن استصدار حكم ويسمى (عقد رسمى) ويتم فى المعارضات عندما يرغب المتعاقدان فى ذلك ، وتكون الشكلية هنا إرادية (أنور طلبه ص٣٥١ ، مرجع سابق)

ويلاحظ أن استلزام شكل معين فى الرضاء بالعقد ، يترتب على إصدار الرضاء دون إتمامه ، بطلان التصرف وعدم انعقاد العقد ، هذا الاستلزام لا يكون الا بحكم القانون أى بقاعدة يفرضها القانون ، ولا يكفى لذلك اتفاق أطراف العقد على استلزام هذا الشكل ، وان كان من الجائز أن يعلق أطراف العقد ، بالاتفاق بينهم بالتزامهم نهائيا به على إتمامه فى صورة معينه كوثيقة فى محرر رسمى . (جميل الشرقاوى ص٥٥ ، مرجع سابق)

(٤) العقود العينية : وهذا العقد لا يكفى فيه مجرد التراضى بل يلزم لانعقاده تسليم العين محل هذا العقد ، ومن أمثلة العقود العينية عقد هبة المنقولات (إذا لم يتم فى صورة رسمية) إذ يعتبر صحيحا وتماما إذا اقترن بالهبة من جانب الواهب بتسليم المنقول الموهوب ، إلى الموهوب له . (المادة ٣/٤٨٨ مدنى)

ثانيا : من حيث الموضوع

(١) العقد المسمى : وهو ما أطلق عليه القانون اسما معينا ونظم أحكامه والعقود المسماة فى التقنين المدنى نذكر منها البيع والإيجار والعارية والوديعة والهبة والمقايضة والصلح وغيرها .

(٢) العقد غير المسمى : وهو العقد الذى لم يخص القانون باسم معين ولم ينظم أحكامه وبالتالي يخضع للقواعد العامة المقررة للعقود ، ومن أمثلة ذلك الوعد بالإيجاز .

ثالثا : من حيث الطبيعة

(١) العقد المحدد : **وهو العقد الذى يمكن تحديد قيمة (أو مقدار) ما يلتزم به كل من طرفيه منذ إبرامه ، فالبيع عقد محدد لان البائع يلتزم بقيمة المبيع والمشترى يلتزم بالثمن ، وكل منهما يحدد منذ إبرام العقد .**

(٢) العقد الإحتمالى : **وهذا العقد لا يمكن بموجبه معرفة حدود التزامات وحقوق كل من طرفيه بمجرد انعقاده ، فعقد التأمين عقد احتمالى إذ لا يمكن عند التعاقد معرفة عدد الأقساط التى سوف يدفعها المؤمن له ولا متى يدفع المؤمن مبلغ التأمين .**

(٣) العقد الفورى : **وهو ذلك العقد الذى يمكن أن تنفذ الالتزامات المترتبة عليه فى الحال ، أى فورا دون أن تحتاج بطبيعتها أو وفقا للغاية منها ، إلى مضى زمن معين.**

أى أن العقد الفورى لا يدخل الزمن عنصرا فيه ، فيتم عنصرا فيه ، فيتم فور انعقاده حتى لو أرجئ التنفيذ فالبيع عقد فورى لأن الزمن ليس عنصرا فيه حتى لو أرجئ تسليم المبيع أو كان الثمن مقسطا .

- ومن أمثلة العقود الفورية :

البيع والمقايضة فهما عقدان فوريان ، فنقل ملكية المبيع والحق المقايض عليه ، أو الوفاء بالثمن ، يمكن أن تنفذ فى الحال ومرة واحدة ولا تحتاج بالضرورة إلى زمن لتنفيذها ، ويظل عقد البيع عقدا فوريا ولو قسم أداء الثمن على فترات زمنية ، اى ولو كان بيعا بالتقسيط لان الزمن فى هذه الحال لا يعتبر عاملا فى تحديكم الالتزام أو قياس مقداره ولا يؤثر طوله أو قصره على هذا المقدار ، فالزمن فى مثل هذا العقد وسيلة تنظيم الوفاء بالثمن لا أكثر ، ولهذا فهو عنصر عرضى فى عقد البيع وليس عنصرا جوهريا فيه ، مادام لا يؤثر على كم الالتزام ومقداره . (جميل الشرقاوى ، مرجع سابق)

(١) العقد الزمنى : وهو العقد الذى يكون الزمن أو المدة عنصرا جوهريا فيه ، فلا يتصور بدونه ، مثل عقود الإيجار ، فإن الزمن عنصرا جوهريا بالنسبة لها .
فالزمن فى مثل هذه العقود أداة لقياس كم الاداءات أو الالتزامات ، ولذا تسمى عقودا زمنية أو عقود مدة وفى الأمثلة السابقة يعتبر الزمن عنصرا جوهريا بسبب طبيعة الالتزامات الناشئة به ، فالمنفعة بالعين المؤجرة والاستفادة من جهد العامل تنطوى بالضرورة على عنصر الزمن .

رابعا : من حيث الأثر

(١) العقد الملزم لجانب واحد : وهو العقد الذى لا ينتج التزامات إلا على عاتق احد طرفيه دون الآخر ،كالهبة التى لا تنشأ الالتزامات بها إلا على الواهب (التزام نقل ملكية المال الموهوب إلى الموهوب له) وكالوديعة بغير اجر حيث لا ينشا بها التزام إلا على المودع لديه ، وهو التزامه بالمحافظة على الشئ المودع ورده عند طلبه من المودع .

(٢) العقد الملزم للجانبين : وهو العقد الذى يرتب على التزامات على عاتق كل من طرفيه اى انه " ينشئ التزامات متقابلة ، كما فى البيع فيلتزم البائع بالتسليم ونقل الملكية والضمان ويلتزم بتسليم المبيع ودفع الثمن ، وكما فى الايجار والشركة والفرض وغيرها .

(٣) عقد المعارضة : هو العقد الذى يتلقى كلى طرف فيه مقابلا لما يلتزم به فى العقد مثال ذلك عقد البيع ففيه يأخذ البائع الثمن من المشترى ويأخذ المشترى المبيع من البائع.

(٤) عقد التبرع : ويعطى بموجبه احد المتعاقدين شيئا إلى المتعاقد الآخر دون أن يأخذ منه مقابلا ، مثل الهبة بدون عوض والقرض بدون فائدة والوكالة بدون أجر . (أنور طلبه مرجع سابق)

ويلاحظ أن وصف التبرع يعتبر وصفا لتصرف كل متعاقد من أطراف العقد ، وليس وصفا للعقد بالنسبة لطرفيه ، فالهبة بالنسبة للواهب من إعمال التبرع ، والموهوب له متبرع له ولكن تصرفه تبرعا فهو يتلقى التبرع ، ويحصل من العقد على فائدة محض ، ولذا لا يمكن القول بأنه متبرع ، أما وصف المعاوضة فإن تحقق فى عقد ، فهو وصفا لتصرفات كل طرف فيه . (جميل الشرقاوى ، مرجع سابق)

ويقول السنهورى أن العقد الواحد قد يكون معاوضة بالنسبة لأحد المتعاقدين وتبرعا بالنسبة للتعاقد الآخر ، ذلك لأن المعاوضة لا يشترط فيها أن يكون المعاوض قد أعطى المتقابل للمتعاقد الآخر كما أن عقد التبرع لا يشترط فيه أن يكون المتبرع قد تبرع للتعاقد الآخر ، ويرى لذلك أن عقد الكفالة معاوضة بالنسبة للدائن المكفول لأنه اخذ كفالة فى مقابل إعطاء الدين ، وهو بالنسبة للكفيل يكون تبرعا إذا لم يأخذ أجرا عن كفالته إذ يكون قد أعطى دون أن يأخذ . (الوسيط فقره ٨٥)

ويشترط لاعتبار العقد تبرعا توافر عنصرين عنصر مادى وهو انعدام المقابل ، وعنصر نفسى وهو نية التبرع .

خامسا : من حيث المقومات

(١) العقد الإدارى : والعقد الإدارى هو العقد الذى يكون أحد طرفيه شخصا معنويا عاما يتعاقد بوصفه سلطة عامة ، وان يتصل العقد بنشاط مرفق عام بقصد تسييره أو تنظيمه وأن يتسم بالطابع المميز للعقود الإدارية وهو انتهاج أسلوب القانون العام تتضمنه هذه العقود من شروط استثنائية بالنسبة إلى روابط القانون الخاص .

و قد قضت محكمة النقض بأنه " العقد الادارى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هو العقد الذى يبرمه شخص معنوى من أشخاص القانون العام بقصد ادارى مرفق عام بمناسبة تسييره ، ويظهر فيه نيته فى الأخذ بأحكام القانون العام ، وذلك بتضمينه شروطا استثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص ، أو يحيل فيه على اللوائح الخاصة به " (نقض ٢٠٠٠/٤/٤ طعن ١٧٨ س٦٩ق)

(٢) العقد المدنى : فليس كل عقد تبرمه الإدارة متعلقا بمرفق عام يعتبر عقدا إداريا إذ يصبح اعتباره عقدا مدنيا إذا تبين منه أن نية الإدارة لم تنصرف إلى الأخذ بأسلوب القانون العام وأحكامه مما يتطلب تقديم العقد لمحكمة الموضوع فإن قدم بدلا منه مستند متضمن شروط المقاولة لم تتضح منه تلك النية فلا تثريب على هذه المحكمة إن فصلت فى النزاع باعتبار العقد مدنيا ، ولا يجدى بعد ذلك تقديم العقد لمحكمة النقض .

يتضح إذن أن الفيصل فى التمييز بين العقد الإدارى والعقد المدنى ليس بتسميته أو عدم تسميته فى القانون المدنى إنما بمدى توافر الشروط اللازمة لاعتبار العقد إداريا كما حددناها فيما تقدم وهى أن يكون احد أطرافه من أشخاص القانون العام وأن يتصل العقد بمرفق عام وأن يتضمن شروطا غير مألوفة فى القانون الخاص .

وقضت محكمة النقض بأنه " متى كان العقد المبرم بين جامعة عين شمس وبين المطعون ضده بشأن إقامة خيام للجان الامتحان وتوريد مقاعد لها – قد تضمن تحويل الجامعة سلطة توقيع الغرامة على المطعون ضده عند تأخيره فى تنفيذ التزامه وسلطة التنفيذ المباشر وذلك بغير حاجة إلى تكليف رسمى أو اتخاذ اى إجراء آخر وتخويلها أيضا الحق فى استيفاء ما يستحق لها من غرامة ومن زيادة فى التكاليف الناتجة عن قيامها بالتنفيذ المباشر ومن مصاريف إدارية عن طريق خصمه مباشرة من أى مبلغ مستحق للمطعون ضده لديها أو لدى أية مصلحة أخرى ثم حرمان الأخير من الحق فى الاعتراض على تقدير الجامعة لم تستحقه من ذلك كله – فان هذه الامتيازات التى يمنحها العقد للجامعة امتيازات غريبة على القانون الخاص وتخرج عن المألوف فيه وتكشف عن نية المتعاقدين فى اختيار وسال القانون العام ، وإذا كانت الجامعة وهى أشخاص القانون العام طرفا فى العقد ، وكان العقد متصلا بمرفق عام ويحقق غرضا من أغراضه ، فإن هذا العقد يعتبر لذلك عقدا إداريا ، ولا يقرح فى ذلك ما استند إليه الحكم المطعون فيه فى اعتبار العقد مدنيا من انه عقد إجارة مسمى فى القانون المدنى وله أحكامه الخاصة فى هذا القانون ، ذلك أن الفيصل ف التمييز بين العقد الادارى والعقد المدنى ليس بتسميته او عدم تسميته فى القانون المدنى بل باستيفائه أو عدم استيفائه للشروط الثلاثة المتقدمة الذكر وهى أن يكون احد أطراف العقد من أشخاص القانون العام وان يكون العقد متصلا بمرفق عام وان يتضمن شروطا غير مألوفة فى القانون الخاص " (١٩٦٥/١١/١١ س١٦ ص١٠٤٨)

- عقود المساومة وعقود الإذعان :

ويقصد بعقود المساومة تلك العقود التى تجرى المساومة فى شروطها وتوضع بحرية بين المتعاقدين .

أما عقود الإذعان فهى تلك العقود يخضع فيها احد طرفى العقد للشروط التى يستأثر بحق وضعها الطرف الآخر الذى لا يقبل مناقشتها ، وهذا هو ما يحدد به الشارع معنى الإذعان فى المادة ١٠٠ من القانون المدنى التى تنص عنه أن " القبول فى عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها " .

أى أنه فى عقود الإذعان ترضخ إرادة احد الطرفين للطرف الآخر الذى يفرض شروط العقد ولا يكون للطرف الأول إلا القبول بالشروط المفروضة دون مناقشتها .

أسبـــاب البطـلان

أسبــاب البطــلان

- تمهيـد :

يكون التصرف القانونى غير صحيح إذا فقد ركنا من أركانه .

ولعل أهم مصدر من مصادر الالتزام تظهر فيه أركان التصرف القانونى بوضوح هو العقد .

وأركان العقد هى الرضا والمحل والسبب وفقد أى ركن من هذه الأركان يجعله غير صحيحا .

وسنلقى الضوء على هذه الأركان ونبين اثر فقدها على التصرف القانونى .

أولا : عيوب الرضا وأثرها على التصرف القانونى

فكما ذكرنا أن الرضا هو ركن من أركان العقد لأن العقد ما هو إلا توافق أو ارتباط بين ارادتين أو اكثر، ولكن حتى يتم هذا الارتباط بين الارادات ، وينشأ العقد لابد من أن تكون كل إرادة متوافرة على الشروط التى تجعلها صحيحة فى نظر القانون ، وصالحة بالتالى لتكوين الرابطة العقدية .

- شــروط الإرادة :

١ – أن يتم التعبير عن هذه الإرادة ، وفى الصورة التى يوجبها القانون .

٢- أن تكون إرادة سليمة ، أى مبرأة من العيوب .

٣-أن تكون غير معارضة لقواعد القانون ، أى أن تكون ، فيما تنصب عليه من محل ، وما تهدف إليه من غاية (سبب) إرادة مشروعة .

وسوف نتناول هذه الشروط بشئ من التفصيل على النحو التالى :

١- التعبير عن الإرادة :

والقانون لا يستلزم وقوع التعبير عن الإرادة فى صورة بعينها ، بل يجعل حرية التعبير عن الإرادة هى الأصل أو القاعدة العامة ، وهذا يعنى أن القانون إن لم

يحدد صورة خاصة للتعبير عن الإرادة فى حال معينة ، فإن لصاحب الإرادة أن يختار الصورة التى يريد ، فى التعبير عن إرادته .

والتعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو بالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفا ، كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا فى دلالته على حقيقة المقصود ، ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة صريحا كما يجوز أن يكون هذا التعبير ضمنيا ، هذا ما لم يكن التعبير الصريح واجبا بحكم خاص فى القانون أو بمقتضى الاتفاق بين الأفراد . (جميل الشرقاوى ، مرجع سابق)

فقد نصت المادة ٩٠ مدنى على أن " التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفا ، كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا فى دلالته على حقيقية المقصود .

ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا ، إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا .

- التعبير الصريح :

يكون بالكشف عن الإرادة بالطريقة عن الإرادة المباشرة والصورة المألوفة بين الناس ، أى بالأسلوب المتعارف عليه ، ولا يلزم أن يكون التعبير الصريح ألفاظا أو كتاب ، بل يمكن أن يتم بغيرهما ، فالتعبير الصريح قد يكون باللفظ أى بالكلام الذى يفصح به المتكلم عن قصده ، وقد يكون الكلام فى مواجهة الغير أو بالتليفون أو بوساطة رسول ، كما يكون التعبير الصريح بالكتابة أو بالإشارة كهز الرأس عموديا بالموافقة ، أو أفقيا بالرفض ، ويكون التعبير الصريح كذلك باتخاذ موقف معين بقطع فى الدلالة على المقصود . (جميل الشرقاوى ، مرجع سابق)

أى أن التعبير فيكون صريحاً بكل عمل يدل صراحة على إرادة الشخص ، كتابة أو قولا أو إعلانا أو بالإشارة أو بالحركة التى تعارض الناس على دلالتها ، فالبائع يفصح صراحة عن إرادته بعرض سلعة بمحله عليها ثمنها أو ثمن الوحدة منها ، والسيارة الأجرة تقف بالمكان المعد لها أو تكون سائرة ويدل وضع العداد الخاص بها على إرادة قائدها . (أنور طلبه ، مرجع سابق ص٣٧٥)

- التعبير الضمنى :

فهو الكشف عن الإرادة بطريقة غير مباشرة ، أى بطريقة ليست هى الصورة المألوفة لإظهار الإرادة فى المعنى المقصود ، ولكن هذا المعنى ستفاد منها مع ذلك . (جميل الشرقاوى ، مرجع سابق)

أى أن التعبير الضمنى يستفاد مما يحيط بالواقعة من ملابسات ، فتصرف شخص بالبيع فى شئ عرض عليه شراؤه يدل على قبوله الشراء ، وبقاء المستأجر بالعين بعد إنتهاء مدة الإيجار يدل على رغبته فى عدم إنهاء العقد ، وتنفيذ الوكيل لأعمال الوكالة يدل على قبوله لها . (أنور طلبه ، مرجع سابق)

ولكن التعبير الضمنى عن الإرادة لا يكفى إذا كان القانون يتطلب شكلا خاصا فى التعبير عن الإرادة ، إذ يجب أن يتم هذا التعبير فى الشكل الخاص الذى يفرضه القانون ، ويكون التعبير صريحا فى هذه الحال .

مثال ذلك ما تنص عليه المادة ٥٩٧ مدنى من أنه يلزم لإعفاء المستأجر الأصلى من ضمان وفاء الأجرة ممن ينزل إليه عن الإيجار ، لمصلحة المؤجر ، أن يصدر من المؤجر قبول صريح بالتنازل عن الإيجار ، وكذلك نص المادة ٢/٨٤٤ على ضرورة وجود " اتفاق صريح" على الإعفاء من الضمان فى القسمة " بين المتقاسمين " لتحقيق هذا الإعفاء.

والتعبير الضمنى لا يتصور فى تعبير يصدر أولا من أحد المتعاملين ، أى لا يكون التعبير ضمنيا فى الإيجاب بالعقد ، وإنما يمكن أن يكون كذلك فى التعبير عن قبول هذا الإيجاب .

وقد قضت محكمة النقض بأنه " إسقاط الحق بوصفه تعبيرا عن إرادة صاحبه فى التخلى عن منفعة يحميها القانون أو ينهى عنها لا يكون إلا صريحا أو باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا فى دلالته على قصد الإسقاط حسبما تقضى بذلك المادة ٩٠ من القانون المدنى وعلى ذلك فإن سكوت المؤجر عن استخدام حقه فى طلب فسخ عقد الإيجار لمخالفة المستأجر للشرط المانع من التنازل الوارد به لا يعد قبولا ينطوى على النزول عن ذلك الحق لانتفاء التلازم بين هذا الموقف السلبى والتعبير الإيجابى عن الإرادة" (١٩٩٧/٦/٢٨ طعن ٧٨٦٢ لسنة ٦٦ق) وبأنه " المقرر – فى قضاء المحكمة – إن إسقاط الحق بوصفه تعبيرا عن إرادة صاحبه فى التخلى عن منفعة مقررة يحميها القانون لا يكون إلأا صراحة أو باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا فى دلالته على حقيقة المقصود منه " (١٩٩٢/٧/١٦ طعن ١١٥٠ لسنة ٥١ قضائية – م نقض م – ٤٣ – ٩٤٨) . وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن النزول الضمنى عن الحق المسقط له يجب أن يكون بقول أو عمل أو إجراء دال بذاته على ترك دلالة لا تحتمل الشك وهو ما ا يتحقق فى مجرد تأخير دفع المدين ببطلان إجراءات البيع والمزاد وسكوته عليه وعدم اعتراضه زهاء ما يقرب من سبع سنين " (١٩٨٣/١١/٢٠ الطعون ١٧٤٧ ، ١٧٤٨ ، ١٧٥٨ لسنة ٥١ ق – م نقض م – ٣٤ – ١٦٣٧) . وبأنه " تقدير الأدلة على قيام أحد طرفى العقد بالتنازل ضمنا عن حق من الحقوق التى يرتبها له العقد هو من مطلق سلطان محكمة الموضوع ، وحسب تلك المحكمة أن تقيم قضاءها على أسباب

سائغة تكفى لحمله دون أن تكون ملزمة بتتبع حجج الخصوم ومستنداتهم والرد عليها استقلالا مادام قيام الحقيقية التى اقتنعت بها وأوردت دليلها فيه الرد الضمنى المسقط لتلك الحجج والمستندات " (١٩٨٤/١٢/١٢ طعن ٥٨٤ لسنة ٥٤ق – م نقض م – ٣٥– ٢٠٨٣) وبأنه " تعبير المستأجر عن إرادته فى التخلى عن إجارة العين المؤجرة وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة كما قد يكون صريحا يصح أن يكون ضمنيا بأن يتخذ موقفا لا تدع ظروف الحال شكا فى دلالته على انصراف قصده إلى إحداث هذا الأثر القانونى كما أنه وإن كان من واجب المؤجر تمكين المستأجر من الانتفاع بالشئ المؤجر إلا أنه لا تثريب على المستأجر إن هو ا ينتفع به فعلا مادام قائما بتنفيذ التزاماته تجاه المؤجر " (١٩٧٩/١٢/١٥ طعن ١٠٤٦ سنة ٤٨ق – م نقض م – ٣٠ العدد الثالث – ٢٨٤) وبأنه " إذا أنذر أحد الشركاء شريكه فى الأطيان مكلفا إياه أن يسلمه نصيبه مفرزا وإلا كان ملزما بإيجاره على أساس مبلغ معين ، واستخلصت المحكمة استخلاصا سائغا من عبارة الإنذار صدور إيجاب من معلنه بتأجير أطيانه للمعلن إليه بالسعر المبين إليه لهذا الإيجاب قبولا ضمنيا من سكوته عن الرد على ما تضمنه الإنذار ، ومن استمرار وضع يده على الأطيان المشتركة – ومنها أطيان المعلن – مدة ثلاثة سنوات ، وكانت المحكمة فى ذلك كله لم تخرج عن ظاهر مدلول عبارة الإنذار – فإنها فى استنتاجها القبول الضمنى للإيجاب من هذه القرائن التى من شأنها أن تنتجه لا تكون قد خالفت القانون"(١٩٤٩/٤/٢١ طعن ٢٠١ سنة ١٧ق – م ق م – ٣– ٨٣٢)

- والسكوت قد يعتبر فى بعض الأحوال تعبيراً ضمنياً عن قبول اتفاق معين :

فالسكوت قد يكون تعبيراً ضمنياً عن القبول وذلك رغم أن الأصل أنه لا ينسب لساكت قول ، أى أن الأصل أن الساكت لا ينسب إليه القبول أو الرفض ،

والأحوال التى يمكن اعتبار السكوت فيها قبولا هى تلك التى يقضى القانون فيها بأن له هذه الدلالة ، بناء على حكم نص أو قاعدة عرفية أو اتفاق بين المتعاملين ، أو نظراً لما يحيط بالسكوت من ملابسات تقتضى استخلاص هذا القبول منه .

وقد قضت محكمة النقض بأنه " إذ كان الطاعنون – المستأجرون – قد استدلوا على ما دفعوا به من تنازل الملاك السابقين عن حقهم فى اقتضاء ثمن المياه بسكوتهم عن ذلك مدة طويلة وكان مجرد السكوت عن المطالبة بالحقوق الدورية المتجددة لا يستقيم دليلا كافيا على التنازل عن الاتفاق المنشئ لها فإنه لا على الحكم المطعون فيه إذا لم يعتد بهذه القرينة وحدها لمجاورة الطاعنين فى دفاعهم " (١٩٨٠/٢/٢٠ طعن ٦٤٢ سنة ٤٦ق – م نقض م – ٣١– ٥٥٧) وبأنه " إذا كان لمحكمة الموضوع سلطة تقدير الظروف الملابسة التى قد تحيط بالسكوت وتجعله دالا على القبول ، إلا أنها تلتزم بأن تورد الأسباب السائغة التى تقييم قضاءها وإلا تدع دفاعا للخصوم قد يتغير به وجه الرأى فى هذا التقدير دون أن تجيب عليه بأسباب خاصة " (١٩٨٤/٦/٢١ طعن ٧٤٨ لسنة ٤٦ق – م نقض م – ٣٥ – ١٧٠٦) وبأنه " الإقرار شرعا هو إخبار الإنسان عند ثبوت حق لغيره على نفسه ، والسكوت فى بعض المواقع يجعل الساكات مقرا بالحق بسكوت عنه كما يجعل المتكلم مقرا بالحق بكلامه وإن خالف القاعدة الفقهية القائلة لا ينسب لساكت قول ، ومن بينها لو هنا الناس الزوج بزواجه فسكت لزمه الزواج وليس له نفيه بعد أن أقر به لما كان ذلك فإن ما خلص إليه الحكم من إقرار ضمنى صدر من المتوفى بحصول زواجه من المطعون عليها السادسة فى سنة ١٩٧٦ استقاه من مصاحبته لها إلى مجمع البحوث الإسلامية وتقريرها ذلك في مواجهته وقبوله له ليس فيه ما يعاب " (١٩٧٨/٣/١ طعن ٢٧ سنة ٤٥ق – م نقض م – ٢٩ – ٦٥١) . وبأنه "

الإقرار كما يكون باللفظ الصريح يجوز – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن يستفاد من دلالة التعبير أو من السكوت فى بعض المواضع التى يعتبر الساكت فيها مقرا بالحق بسكوته استثناء من قاعدة إلا ينسب لساكت قول ومنها سكوت الوالد بعد تهنئة الناس له بالولد بعد ولادته ، فقد اعتبر سكوته فى هذه الحالة إقرارا منه بأنه ابنه فليس له أن ينفيه بعد ذلك ، وكان ما أورده الحكم المطعون فيه فى مقام التدليل على ثبوت نسب المطعون عليها من أمها المتوفاة يتفق وصحيح القواعد الشرعية المعمول بها فى فقه الحنفية ذلك أنه حصل فى ظروف قيد ميلادها باعتبارها ابنة المتوفاة ، وتقديم الأخيرة طلبها لاستخراج صورة من هذا القيد فى اليوم التالى لإجرائه وتسلمها المستخرج موضحا به أنها والدة البنت المقيدة وعدم اعتراضها عى ذلك ، إقرار المتوفاة بأمومتها للمطعون عليها ، وهو تحصيل صحيح شرعا لجواز الاستدلال على ثبوت البنوة بالسكوت المفصح عن الإقرار به" (١٩٧٨/٢/٢٢ طعن ١٧ سنة ٤٦ق – م نقض م – ٢٩– ٥٦٨)

- الإرادة الباطنة والإرادة الظاهرة :

الإرادة الباطنة هى التى يكنها الشخص فى داخله دون أن يفصح عنها ، أما الإرادة الظاهرة فهى ما يفصح الشخص عنها صراحة أو ضمنيا ، ويجب لينتج التعبير أثره أن تكون الإرادة الظاهرة مطابقة للإرادة الباطنة ، فإن اختلفت عنها فلا ينتج التعبير أثرا ، وقد يعترى الإرادة الظاهرة خطأ مادى وحينئذ يصحح وفقا للإرادة الباطنة .

وقد قضت محكمة النقض بأنه " الصورية فى العقد هى اتخاذ مظهر كاذب بإرادة ظاهرة تخالف النية الحقيقية للطرفين ، والدفع بالغلط يعنى صدور التصرف عن إرادة معيبة الإقرار بصدور العقد عن إرادة صحيحة معيبة ، والدفع بالصورية

وحدها – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – يحمل معنى الإقرار بصدور العقد عن إرادة صحيحة فلا يقبل بعده التمسك بأنه أبرم تحت تأثير عيب من عيوب الإرادة " (١٩٩٤/٧/١٢ طعن ٣٤٩ سنة ٦٠ق – م نقض م – ٤٥– ١١٩٢) وبأنه " حق المستفيد من خطاب الضمان ينشأ من تاريخ وصول الخطاب إليه وعلمه به وطبقا لما يرد به من عبارات وذلك حتى انتهاء المدة المحددة به ، بحيث هذا الحق إذا لم تصل المطالبة إلى البنك المصدر للخطاب حتى نهاية التاريخ المحدد به ، ولا يعد تسليم الخطاب من قبل المستفيد إلى البنك المصدر له بعد انتهاء مدته تنازلا عنه إلا إذا تضمن الخطاب مثل هذا الاتفاق أو اقترن تسليمه إلى البنك بما يدل على تنازل المستفيد عما ورد به من حقوق ، لما كان ذلك وكان الحكم الإبتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد ارتكن إلى أن تسليم المطعون ضده لخطاب الضمان فى ١٩٨٩/٧/٥ بعد انتهاء مدته لا يعد تنازلا عن هذا الخطاب لأنه طالب بقيمة هذه الخطاب بتاريخ ١٩٨٩/٦/٢٥ وعاود هذا الطب بخطابه المؤرخ ١٩٨٩/٦/٢٩ وذلك قبل انقضاء مدته المبينة به ، فإن ذلك يعد كافيا إقامة الحكم المطعون فيه " (١٩٩٤/٦/٢٧ طعن ٧٣٠٤ لسنة ٦٣ق – م نقض م – ٤٥– ١١٢٥)

وقد ظهرت كل من نظرية الإرادة الظاهرة والإرادة الضمنية وكان لكل منهما مؤيد بها ومعارضيها .

- نظرية الإرادة الظاهرة :

تقوم على أن الالتزام بالإرادة لا يؤسس على قوة الإرادة أو سلطانها ، وإنما يترتب على حكم القانون ، الذى يقرر هذا الالتزام استنادا إلى المظهر الإجتماعى للإرادة أو سلطانها ، وإنما يترتب على حكم القانون ، الذى يقرر هذا الالتزام استنادا إلى المظهر الإجتماعى للإرادة ، وهو التعبير عنها ، مما يعنى أن هذا

التعبير ، دون الإرادة الحقيقية أو الباطنة ، هو مناط نشوء الآثار القانونية التى تنسب إلى الإرادة .

- نظرية الإرادة الباطنة :

أن التزام الشخص بإرادته يقوم على مبدأ سلطان الإرادة ، ومن اللازم لذلك أن يقوم هذا الالتزام على الإرادة الحقيقية ، فيكون الاعتداد بهذه الإرادة ، ولا ينظر إلى التعبير عنها إلا باعتباره مظهرا لها ، فلا تكون له قيمة فى ذاته ، وإنما تكون قيمته بقدر صدقه فى الإفصاح عن حقيقية الإرادة ويكون لذى المصلحة أن يثبت الخلاف بين التعبير والإرادة لتمسك بهذه الإرادة .

إلا أن الأخذ بنظرية الإرادة الباطنة ، فيما تنادى به من الاعتداد بالإرادة الحقيقية بصرف النظر عن التعبير عنها ، يصطدم مع اعتبار هام ، هو أن التعبير عن الإرادة هو الصورة الاجتماعية للإرادة ، وهو الذى يجعلها ظاهرة تدخل فى نطاق القانون ، فالقانون لا يعرف الإرادة إلا من خلال التعبير عنها ، وترتيب الأحكام القانونية يجب أن يتم ، أساس ا، بالنظر على هذا التعبير .

كذلك الأخذ بما يسمى الإرادة الظاهرة ، على إطلاقها ، غير متصور وكذلك لأن اعتدادها بالتعبير بهذه الصورة يرجعنا إلى شكلية تشبه شكلية القوانين القديمة مادام التعبير عن الإرادة يعد ترجمة صادقه للإرادة لا وجه لإثبات خلافه مع حقيقتها فى أى حال ، إذ يؤدى ذلك إلى الوقوف الجامد عند هذا التعبير الذى هو مظهر الإرادة .

وإذا نسب إلى القانون المدنى المصرى الحالى أنه يأخذ بمذهب التعبير عن الإرادة ، وإذا كانت صياغة بعض نصوصه تشير إلى التعبير عن الإرادة ، فإن هذا لا يعنى على أية حال الأخذ بالأحكام التى تقتضيها هذه النظرية والتى ترجعنا إلى شكلية بدائية ، بل أن أحكام القانون المدنى المصري الحالي ، فى تحديد علاقة

التعبير بالإرادة الحقيقية ، لا تكاد تختلف عن أحكام القانون المدنى السابق الذى كان يعتبر تابعا للقانون الفرنسى فى أخذه بالإرادة الباطنة ، فهو يبيح إثبات خلاف التعبير مع حقيقية الإرادة من خلال الطعن بعيب الرضاء أو الصورية أو مخالفة النظام العام والآداب . (جميل الشرقاوى ، ص٨٣ مرجع سابق)

- أثر التعبير عن الإرادة :

تنص المادة ٩١ مدنى على أن " ينتج التعبير عن الإرادة أثره فى الوقت الذى يتصل فيه بعلم من وجه إليه ، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ، ما لم يقم الدليل على عكس ذك النصوص العربية المقابلة .

مفاد ذلك أن التعبير عن الإرادة إذا كان إيجابا مثلا فإنه لا ينتج أثره إلا إذا وصل إلى علم المتعاقد الآخر الذى يوجه إليه الإيجاب ومتى وصل إلى علمه انتج أثره ومعنى ذلك لأن الإيجاب من وقت العلم يعتبر قائما لا يجوز العدول عنه وكان قبل العلم أن قبل أن ينتج أثره يجوز فيه العدول .

أى أن العدول لا يكون إلا قبل أن يستكمل الإيجاب وجوده القانونى بوصوله إلى علم من وجه إليه أما الرجوع فلا يكون إلا بعد أن يستكمل الإيجاب وجوده القانونى بوصوله إلى علم من وجه إليه إما الرجوع فلا يكون إلا بعد أن يستكمل الإيجاب هذا الوجود ألا يكون ملزما فإذا كان ملزما فلا يجوز العدول عنه ولا الرجوع فيه ، وأثر القبول أكثر وضوحا من أثر الإيجاب فغن القبول إذا أنتج أثره كان هذا الأثر هو تمام العقد ، وإذا صدر إيجاب جاز للموجب أن يعدل عنه أو يرجع فيه سواء قبل وصوله إلى علم من وجه إليه أو بعد وصوله بشرط أن يتم الرجوع فى هذه الحالة الأخيرة قبل أن يقترن القبول بالإيجاب . (أنور طلبه ص٣٨١ ، مرجع سابق)

وقد قضت محكمة النقض بأنه " مفاد نص المادة ٩١ من القانون المدنى أن التعبير عن الإرادة لا ينتج أثره إذا اثبت من وجه إليه أنه لم يعلم به وقت وصوله ، وكان عدم العلم لا يرجع إلى خطأ منه " (نقض ١٩٧٢/١/١٩ طعن ٤٦٢ س٣٥ق) وبأنه " مؤدى نص المادتين ٩١ و ٩٣ من القانون المدنى أن التعبير عن الإرادة لا ينتج أثره إلا من وقت اتصاله بعلم من وجه إليه ، فإذا كان الموجب قد التزم فى إيجابه بالبقاء على هذا الإيجاب مدة معينه فإن هذا الإيجاب لا يلزم الموجب إلا من وقت اتصال علم من وجه إليه به والى هذا الوقت يعتبر أن الإيجاب لا يزال فى حوزة الموجب فله أن يعدل عنه أو أن يعدل فيه لأن التعديل ما هو إلا صورة من صور العدول لا يملكه إلا فى الفترة السابقة على وصول الإيجاب إلى علم من وجه إليه وعلى ذلك فمتى تبين أن طالب الشراء أبدى فى طلبه الموجه إلى عضو مجلس الإرادة المنتدب للشركة البائعة رغبة فى شراء قدر من الأطيان المملوكة لها بثمن محدد وبشروط معينة وضمن الطلب انه لا يصبح نافذا الأثر بين الطرفين إلا بعد موافقة مجلس إدارة الشركة كما تعهد فيه بأنه يظل مرتبطا بعطائه فى حالة إشهار مزاد ببيع الأطيان لحين إبلاغه قرار الشركة باعتماده البيع من عدمه ، فتحقق بذلك علم الشركة بمجرد وصول الطلب الى عضو مجلس الإدارة المنتدب فإن هذا الإيجاب يعتبر نافذا الأثر فى حق الموجب لا يجوز العدول عنه أو تعديه حتى ثبت الشركة فى طلبه بالقبول أو الرفض وذلك عملا بنصوص الطلب ونزولا على حكم المادتين ٩١ و٩٣ المشار إليهما ولا يجدى الموجب التمسك بأن الموافقة المعتبرة فى إتمام التعاقد هى موافقة مجلس إدارة الشركة دون غيره من موظفى الشركة مادام أن النزاع يبدو فقط حول معرفة من الذى نكل الطرفين عن إتمام التعاقد لأن مجال البحث فى هذا الذى يتمسك به الموجب هو فى حالة ما إذا كانت الشركة

تتمسك بتمام التعاقد والمطالبة بتنفيذ (نقض ١٩٥٨/٤/١٠ س ٩ص ٣٥٩) وبأنه " ذهاب الطاعن قبل نهاية الأجل الى محل إقامة المطعون عليه ومقابلة إبن هذا الأخير وإبداء رغبته له فى الشراء واستعداده لدفع الثمن يعتبر قرينة على علم المطعون عليه ، بالقبول ويقع على عاتقه عبء نفى هذه القرينة " (نقض ١٩٥٤/٥/٦ ج١ فى ٢٥ سنة ص٣٥١)

- الموت أو فقد الأهلية وأثرهما فى التعبير عن الإرادة :

تنص المادة ٩٢ من القانون المدنى على أنه "إذا مات من صدر منه التعبير عن الإرادة أو فقد أهليته قبل أن ينتج التعبير أثره ، فإن ذلك لا يمنع من ترتب هذا الأثر عند اتصال التعبير بعلم من وجه إليه ، هذا لم تبين العكس من التعبير أو من طبيعة التعامل .

فالمشرع قد أعتبر التعبير عن الإرادة منفصل عن صاحبه مادام قد تم له الوجود الفعلى ، فلا يسقط بموت من صدر منه التعبير ولا يفقده أعليته وفى هذا ضرب من الأخذ بالإرادة الظاهرة دون الإرادة الباطنة التى تبقى كامنة فى نفس صاحبها وتموت بموته ، وتزول بفقده أهليته ، وإذ اعتبر القانون الجديد ذلك ، فقد رتب هذا الاعتبار نتيجة هامة خالف فيها القانون القديم ، فجعل التعبير يبقى بعد الموت أو فقد الأهلية بل ويستكمل وجوده القانون بوصوله الى عام من وجه إليه .. ففى حالة موت أو فقد أهلية من صدر منه التعبير عن الإرادة فإنه إذا كان الذى مات أو فقد الأهلية هو الموجب بعد أن صدر منه الإيجاب وقبل أن يصل على علم من وجه إليه .. فقد ذهب البعض إلى أنه وإن كان الإيجاب يبقى إلا أن العقد لا ينعقد لأن القبول بعد صدوره يوجه من القابل إلى الموجب الذى يكون قد مات أو فقد الأهلية فلا ينعقد العقد (السنهورى بند ٨٢ وهامشه – عبد الفتاح عبد الباقى بند ٥٣) ولكن يرى البعض وهو ما نرجحه أن العقد ينعقد

بقبول من وجه إليه الإيجاب لان ورثة الموجب أو من يمثله يحلون محله فى تلقى القبول عملا بصريح المادة ما لم يتبين من ظروف الحال أن شخصية الموجب كانت محل اعتبار خاص (مرقس بند ٨٢ – غانم بند ٥٤ الصده فى العقد بند ١٤٧) أما إذا كان من مات أو فقد أهليته هو من وجه إليه الإيجاب ومات أو فقد الأهلية بعد أن صدر منه القبول فإن التعبير يبقى وينتج أثره إذا وصل إلى علم الموجب وينعقد العقد إلا إذا تبين أن شخصية القابل كانت محل اعتبار (السنهورى بند ٨٢ – الصده فى العقد بند ١٤٧) وفى حالة موت أو فقد أهلية من وجه إليه التعبير فإن مشروع المادة كان يجعل حكم النص شاملا حالتى وفاة أو فقد أهلية من صدر منه التعبير أو من وجه إليه غير أن النص عدل على النحو الوارد فى النص الذى قصد حكمه على حالة وفاة أو فقد أهلية من صدر منه التعبير والرأى السائد أنه إذا كان التعبير إيجابا وتوفى من وجه إليه أو فقد أهليته فإن العقد لا ينعقد ولا يحل ورثته أو ممثلوه محله فى القبول سواء كانت الوفاء أو فقد الأهلية قبل العلم بالتعبير او بعد العلم به ، أما إذا كان التعبير قبولا ومات الموجه إليه التعبير أو فقد أهليته أى الموجب فإنه إذا كانت الوفاة أو فقد الأهلية قبل علمه بالقبول حل محله فى تلقى القبول ورثته أو ممثلوه فينعقد العقد أما إذا كانت الوفاة أو فقد الأهلية بعد علم الموجب بالقبول فإن العقد يكون قد تم قبل الوفاة أو فقد الأهلية . (محمد كمال عبد العزيز ص٥٩٥ ، مرجع سابق).

تطــابــق الإرادتيـــن

ينعقد العقد بمجرد تطابق الإيجاب مع القبول معتبر ممن يملكه فقانونا متى لم يستلزم القانون أوضاعا معينه لانعقاده .

و قد قضت محكمة النقض بأنه " مفاد نص المادة ٨٩ من القانون المدنى يدل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – على أن العقد ينعقد بمجرد أن تتطابق إرادة طرفيه إذا لم يقرر القانون أوضاعا معينه لانعقاده فإذا استلزم القانون أوضاعا أو إجراءات معينه فلا ينعقد العقد إلا بعد استيفاء القانون تلك الأوضاع أو هذه الإجراءات ولا عبرة بم يتم قبلها من إعلان عن الرغبة فى التعاقد أو ما تتخذ بشأنه من مفوضات" (١٩٨٩/٢/١٥ طعن ١٧٣٣ سنة ٥٣ق – م نقض م – ٤٠ – ٧٤٧) وبأن " مفاد المادة ٨٩ من القانون المدنى أن العقد لا يتم إلا بتطابق الإيجاب مع قبول معتبر قانونا وكان المناط فى انعقاد عقود الإيجار التى تبرمها المجالس المحلية للمدن والمراكز عن الأموال المملوكة للدولة وعلى ما يبين من نصوص المواد ١٢ ،١/٤١ ، ١/٥٠ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٥ – بإصدار قانون نظام الحكم المحلى – الذى يحكم واقعة النزاع – واللائحة التنفيذية له هو بتمام التصديق عليها من المجلس المحلى للمحافظة واعتمادها وفقا للقانون " (١٩٨٩/١١/١٥ طعن ١٨٩١ سنة ٥٤ ق – م نقض م – ٤٠ – ٩٢)

والإيجاب هو تعبير عن الإرادة واجب التسليم يعرض به شخص على آخر إبرام عقد ، فيتعين على هذا النحو أن تتوافر فيه ثلاثة شروط أولها أن يكون كاملا وهو لا يكون كذلك إلا إذا تضمن العناصر الأساسية للعقد موضوع الإيجاب وإلا كان مجرد دعوة إلى عمل إيجاب كان يعلن شخص عن بيع منزله دون ذكر الثمن وثانيها أن يكون الإيجاب باتا وهو لا يكون كذلك إذا كان معلقا كمن يعرض شيئا

للبيع بثمن معين مع الاحتفاظ بالحق فى تعديل هذا الثمن طبقا لتغيير الأسعار وثالثها أن يوجه الإيجاب للشخص المقصود به سواء كان معينا أو غير معين .
(حجازى بند ٢٩٥ وما بعدها – السنهورى بند ١٠١ و ١٠٢ – الشرقاوى بند ٥٨ – الصدة فى العقد بندى ١٥٣ و١٥٤)
وقد قضت محكمة النقض بأنه " الإيجاب هو العرض الذى يعبر به الشخص الصادر منه على وجه جازم عن إرادته فى إبرام عقد معين بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد "(١٩٦٩/٦/١٩ طعن ٣٢٣ لسنة ٣٥ق – م نقض م – ٢٠–١٠١٧) وبأنه " الإيجاب وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة هو العرض الذى عبر به الشخص على وجه جازم عن إرادته عقد معين بحيث إذا ما اقترن به قبول انعقد العقد وان استخلاص ما إذا كان الإيجاب باتا يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ما دام هذا الاستخلاص سائغا ومستمدا من عناصر تؤدى إليه من وقاع الدعوى أما تكييف الفعل المؤسس عليه طلب صحة ونفاذ العقد بأنه إيجاب بات أو نفى هذا الوصف عنه فهو من المسائل التى يخضع فيها قضاء الموضوع لرقابة محكمة النقض " (١٩٩٤/١١/١٦ طعن ٣١٠٣ سنة ٥٨ قضائية – م نقض م – ٤٥ – ١٣٨٣ – وبنفس المعنى ١٩٨٥/١٢/٤ طعن ٨٦٣ سنة ٥٢ق) كما قضت بأن " الإيجاب – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هو العرض الذى عبر به الشخص على وجه جازم عن إرادته عقد معين بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد ولا يجوز بعد ذلك لأى من الطرفين بإرادته المنفردة التنصل منه أو التحلل من آثاره " (١٩٩٨/٤/١٨ طعن ٢٥٥٧ سنة ٦٦ق – ويراجع ١٩٩٦/٥/٨ طعن ٢٢٥٦ سنة ٦٥ق)

• **الإيجــاب الملــزم :**

إذا حدد الموجب ميعاد لصدور القبول ، فإن الإيجاب فى هذه الحالة يكون ملزما فلا يملك الموجب الرجوع فيه وإلا كان مخلا بالتزامه مما يجيز للقاضى أن يحكم بالتعويض العينى المتمثل فى القضاء بصحة ونفاذ العقد ويقوم الحكم فى هذه الحالة مقام العقد ، كما يجوز القضاء بالتعويض النقدى .

وتحديد الميعاد غالبا ما يكون صريحا ، ولكن قد يستفاد ضمنا من طبيعة المعاملة.

فقد نصت المادة ٩٣ من القانون المدنى على أنه " إذ عين ميعاد للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه أن ينقضى هذا الميعاد .

وقد يستخلص الميعاد من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة .

كذلك يستفاد الميعاد ضمنيا فى التعاقد ما بين غائبين ، فيكون الإيجاب ملزما طوال الفترة اللازمة لوصوله إلى من وجه إليه ثم عودة القبول إلى الموجب ، فيلتزم الموجب بالإبقاء على إيجابه خلال الفترة لوصول إيجابه بالطرق المعتادة إلى من وجه إليه ثم تضاف المدة اللازمة ليتدبر الأخير أمره ثم المدة اللازمة لوصول القبول إلى الموجب ، وعند الخلاف يترك التقدير للقاضى .

أما إذا لم يكن هناك ميعاد محدد للقبول كان الإيجاب غير ملزم ، فيجوز الرجوع فيه طالما يقترن به القبول ، فغن رجع الموجب عن إيجابه ثم صدر القبول بعد ذلك ، اعتبر هذا القبول إيجابا جديدا يتم به العقد إذا اقترن بقبول من الطرف الآخر ، فإن لم يقترن به هذا القبول فلا ينعقد العقد . (أنور طلبه ص٣٨٧ ، مرجع سابق)

وقضت محكمة النقض بأنه " **النص فى الفقرة الأولى من المادة ٩٣ من القانون المدنى على أنه " إذا عين ميعاد للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه**

إلى أن ينقضي هذا الميعاد " يدل على أن الإيجاب المقترن بميعاد للقبول ملزم للموجب ، ويبقى الموجب ملتزما بالبقاء على إيجابه المدة التى حددها ، فإذا صدر القبول خلال الأجل مطابقا للإيجاب انعقد العقد واصبح ملزما ولا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين وللأسباب التى يقررها القانون فلا يستطيع احد المتعاقدين أن ينفرد بنقض العد أو تعديله " (نقض ١٩٨٢/٢/١ طعن ١٣٥٨ س٤٨ق) وبأنه "إذا لم يعين ميعاد للقبول ، فإن الإيجاب لا يسقط إلا إذا عدل عنه الموجب ، فإن بقى الموجب على إيجابه حتى صدور القبول من المعروض عليه الإيجاب فقد تم العقد بتلاقي الارادتين ومن ثم فلا يجوز بعد ذلك لأى من الطرفين بإرادته المنفردة التنصل منه أو التحلل من آثاره " (نقض ١٩٦٣/٤/١٨ س١٤ ص٥٥٠)

ومؤدى المادتين ٩١ ، ٩٣ من القانون المدنى أن التعبير عن الإرادة لا ينتج أثره إلا من وقت اتصاله بعلم من وجه إليه ، فإذا كان الموجب قد التزم فى إيجابه بالبقاء على هذا الإيجاب مدة معينة فإن هذا الإيجاب مدة معينة فإن هذا الإيجاب لا يلزم الموجب إلا من وقت اتصال علم من وجه إليه به وإلى هذا الوقت يعتبر أن بالإيجاب لا يزال فى حوزة الموجب فله أن يعدل عنه أو أن يعدل فيه لان التعديل ما هو إلا صورة من صور العدول لا يملكه إلا فى الفترة السابقة على وصول الإيجاب إلى علم من وجه إليه ، وعلى ذلك فمتى تبين أن طالب الشراء أبدى فى طلبه الموجه إلى عضو مجلس الإدارة المنتدب للشركة البائعة رغبته فى شراء قدر من الأطيان المملوكة لها بمن محدد وبشروط معينة وضمن الطلب أنه لا يصبح نافذ الأثر بين الطرفين إلا بعد موافقة مجلس إدارة الشركة كما تعهد فيه بأن يظل مرتبطا بعطائه فى حالة إشهار مزاد بيع الأطيان لحين إبلاغه قرار الشركة باعتماد البيع من عدمه فتحقق بذلك علم الشركة

بمجرد وصول الطلب إلى عضو مجلس الإدارة المنتدب فإن هذا الإيجاب يعتبر نافذ الأثر فى حق الموجب لا يجوز العدول عنه أو تعديله حتى تبت الشركة فى طلبه بالقبول أو الرفض وذلك عملا بنصوص الطلب ونزولا على حكم المادتين ٩١ ، ٩٣ المشار اليهما ، ولا يجدى الموجب التمسك بأن الموافقة المعتبرة فى إتمام التعاقد هى موافقة مجلس إدارة الشركة دون غيره من موظفى الشركة مادام أن النزاع يدور فقط حول معرفه من الذى نكل من الطرفين عن إتمام التعاقد لان مجال البحث فى هذا الذى يتمسك به الموجب هو فى حالة ما إذا كانت الشركة تتمسك بتمام التعاقد والمطالبة بتنفيذه . (نقض ١٩٥٨/٤/١٠ طعن ٩٧ س٢٤ق)

- القبــول :

يعتبر قبولا كل من تعبير بات مطابق للإيجاب مطابقة تامة ودال دلالة قاطعة على إرادة من صدر منه إلى إبرام العقد .

وتنص المادة ٩٤ من القانون المدنى على أنه " إذا صدر الإيجاب فى مجلس العقد ، دون أن يعين ميعاد للقبول ، فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فورا ، كذلك الحال إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق التليفون أو بأى طريق مماثل .

ومع ذلك يتم العقد ، ولو لم يصدر القبول فورا ، إذا لم يوجد ما يدل على أن الموجب قد عدل عن إيجابه فى الفترة ما بين الإيجاب والقبول ، وكان القبول قد صدر قبل أن ينقض مجلس العقد .

كما جاء بالمذكرة الإيضاحية : **إن الإيجاب إذا وجه لشخص حاضر وجب أن يقبله من فوره ، وينزل الإيجاب الصادر من شخص إلى آخر بالتليفون أو بأية وسيلة مماثلة منزلة الإيجاب الصادر إلى شخص حاضر ، وقد أخذ المشروع فى**

هذه الصورة عن المذهب الحنفى قاعدة حكيمة ، فنص على أن العقد يتم ولو لم يحل القبول فور الوقت إذا لم يصدر قبل افتراق المتعاقدين ما يفيد عدول الموجب عن إيجابه فى الفترة التى تقع بين الإيجاب والقبول ، وقد رؤى من المفيد أن يأخذ المشروع فى هذه الحدود بنظرية الشريعة الإسلامية فى إتحاد مجلس العقد .

- وقد يعتبر السكوت دلالة على القبول :

فتنص المادة ٩٨ من القانون المدنى على أنه " إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحا بالقبول ، فإن العقد يعتبر قد تم إذا لم يرفض الإيجاب فى وقت مناسب .

ويعتبر السكوت عن الرد قبول إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل ، أو إذا تمحض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه .

وجاء بالمذكرة الإيضاحية أنه **" ينبغى التفريق بين التعبير الضمنى عن الإرادة وبين مجرد السكوت ، فالتعبير الضمنى وضع ايجابي ، أما السكوت هو مجرد وضع سلبى ، وقد يكون التعبير الضمن ، بحسب الأحوال ، إيجابا أو قبولا ، أما السكوت فمن الممتنع على وجه الإطلاق ، أن يتضمن إيجابا وإنما يجوز فى بعض فروض استثنائية أن يعتبر قبولا وقد تناول النص هذه الفروض ونقل بشأنها ضابطا مرنا يهيئ للقاضى أداة عملية للتوجيه قوامها عنصران : أولهما التثبت من عدم توقع اى قبول صريح وهذه الواقعة قد تستخلص من طبيعة التعامل أو من عرف التجارة وسننها أو من ظروف الحال . والثانى : التثبت من اعتصام من وجه إليه الإيجاب بالسكوت فترة معقولة وقد ورد المشروع تطبيقا لهذا الضابط ... ويراعى بالنسبة لهذه العقود أن انقضاء الميعاد المعقول أو المناسب الذى يحدد**

وقت تحقق السكوت النهائى الذى يعدل القبول ويكون له حكمه ، وفى هذا الوقت يتم العقد ، أما فيما يتعلق بمكان الانعقاد فيعتبر التعاقد قد تم فى المكان الذى يوجد فيه الموجب عند انقضاء الميعاد المناسب إذ هو يعلم بالقبول فى هذا المكان ... ويستخلص من دراسة مختلف المذاهب ومقارنتها فى النصوص التشريعية وأحكام القضاء أن مجرد السكوت البسيط لا يعتبر إفصاحا أو تعبيرا عن الإرادة أما السكوت " الموصوف" وهو الذى يعرض حيث يفرض القانون التزاما بالكلام فلا يثير اشكالا ما ، لان القانون نفسه يتكفل بتنظيم أحكامه ، وليس يبقى بعد ذلك سوى السكوت " الملابس" وهو ما تلابسه ظروف يحل معها محل الإرادة فهو وحده الذى يواجه النص ، محتذيا فى ذلك حذو احدث التقنيات وأرقاها .

فيتبين لنا من نص المادة ٩٨ مدنى الحالات التى يعتبر فيها السكوت عن الرد قبولا وهى :

١- وجود عرف على اعتبار السكوت قبولا ، كما لو أرسل البنك لعمليه كشفا بحسابه الجارى لديه وطلب إليه التعقيب عليه خلال اجل معين وإلا اعتبر الحساب نهائيا ، فإن سكت العميل كان ذلك قبولا للحساب وكسكوت الموكل على الحاسب الذى قدمه له الوكيل . (أنور طلبه ص٤٠٢، مرجع سابق)

٢- إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين كأن يطلب تاجر التجزئة من تاجر الجملة بضاعة فيرسلها له الأخير دون رد صريح بالقبول .

٣- إذا كان الإيجاب نافعا من كل الوجوه لمن وجه إليه ، كسكوت المتنازل له عن دين عليه ، والإيجاب المنصب على مهله للوفاء فيتم عقد يلزم الموجب بالبقاء على إيجابه خلال تلك المدة كما فى الوعد بالتعاقد . م١٠١. (أنور طلبه ، مرجع سابق)

وقد قضت محكمة النقض بأنه " المقرر وفقا لنص المادة ٢/٩٨ من القانون المدنى أن مجرد السكوت عن الرد لا يصلح بذاته تعبير عن الإرادة ولا يعتبر قبولا إلا إذا كان متعلقا بتعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل بأن كان مكملا أو منفذا أو معدلا أو ناسخا له " (نقض ١٩٨٤/١١/٢٦ طعن ١٦٤٩ س ٥١ق)

- وقد يكون تنفيذ العقد قبولا :

قد يستفاد القبول من أى عمل من أعمال التنفيذ يقطع فى انصراف نية العاد الذى لم يوقع العقد إلى القبول . أى أن تنفيذ العقد يعد قبولا ضمنيا .

- القبول فى عقود المزاد :

تنص المادة ٩٩ مدنى على انه " لا يتم العقد فى المزايدات إلا برسو المزاد ويسقط العطاء بعطاء يزيد عليه ولو كان باطلا .

وجاء بالمذكرة الإيضاحية انه " ينطبق هذا النص على جميع عقود المزايدات وبوجه خاص على البيوع والإيجارات التى تجرى بطريق المزايدة ، وهو يحسم خلافا طال عهد الفقه به ، فافتتاح المزايدة على الثمن ليس هو فى منطق النص إلا دعوة للتقدم بالعطاءات ، والتقدم بالعطاء هو الإيجاب ، أما القبول فلا يتم إلا برسو المزاد ، وقد اعرض المشرع عن المذهب الذى يرى فى افتتاح المزايدة على الثمن إيجابا وفى التقدم بالعطاء قبولا ، ويراعى أن العطاء الذى تلحق به صفة القبول وفقا لحكم النص ، يسقط بعطاء يزيد عليه حتى لو كان هذا العطاء باطلا أو قابلا للبطلان بل ولو رفض فيما بعد ، ويسقط كذلك إذا اقفل المزاد دون أن يرسو على احد ، وليس فى ذلك إلا تطبيق للقواعد العامة فمادام التقدم بالعطاء هو الإيجاب فهو يسقط إذا لم يصادفه القبول قبل انقضاء الميعاد المحدد ، أما الميعاد فى هذا الفرض فيحدد اقتضاء من دلالة ظروف

الحال ومن نية المتعاقدين الضمنية ، وهو ينقضى بلا شك عند التقدم بعطاء اكبر أو بإقفال المواد دون أن يرسو على أحد .

فيتضح لنا أن نص المادة ينصرف إلى جميع التصرفات التى تتم بطريق المزاد فقد يكون التصرف بيعا ، فإما أن يكون بيعا جبريا وإما أن يكون بيعا اختياريا ، فيدعو البائع من يرغب فى الشراء لإجراء مزايدة على ثمن الشئ المعروض للبيع ، وقد يحدد البائع ثمنا لبدء المزاد وقد يترك ذلك ، وهذا التصرف الذى يدعو به البائع لإجراء المزايدة لا يعد إيجابا حتى لو حدد ثمنا وشروطا للبيع ، وإنما هو دعوة للتعاقد ، فيصدر الإيجاب عن المشترى ولا ينعقد البيع معه إلا إذا صدر قبول من القائم بالبيع وقد يكون هو البائع نفسه أو وكيلا عن وكالة ثابتة بسند أو غير ثابتة فيكفى المشترى لإثبات البيع أن يثبت إجراءات المزايدة بكافة طرق الإثبات حتى لو كانت قيمة المبيع تجاوز نصاب البينة لما تعارف عليه الناس فى هذا النوع من البيوع .

وقد يكون التصرف إيجارا واردا على محل لا يخضع لقانون إيجار الأماكن كالأرض الفضاء والمنقول أما الأعيان التى تخضع للقانون الأخير فإن أجرتها يجب تقديرها وفقا لأحكام قانون إيجار الأماكن ذات الاتصال الوثيق بالنظام العام فيقع باطلا بطلانا مطلقا التقدير الذى يتم بالمزاد ويبقى العقد صحيحا ويعاد التقدير وفقا لأحكام هذا القانون .

وقد يكون التصرف ترخيصا باستغلال مال عام .

وفى كل الأحوال إذا صدر القبول لا يجوز للقائم بالبيع الرجوع فيه ولا إعادة المزاد إلا إذا قبل المشترى ذلك .

و قد قضت محكمة النقض بأنه " النص فى المادة ٩٩ من التقنين المدنى على انه " لا يتم العقد فى المزايدات إلا برسو المزاد ويسقط العطاء بعطاء يزيد

عليه ولو كان باطلا ، يدل على أن التقدم بالعطاء سواء فى المزايدات أو المناقصات – والتى تأخذ حكمها – ليس إلا إيجابا من صاحب العطاء فلابد لانعقاد من أن يصادفه قبول بإرساء المزاد أو المناقصة عليه ممن يملكه . ولا يغير من ذلك تحرير العد المثبت للتعاقد فى تاريخ لاحق لانعقاده لان المحرر أداة لإثبات لا يلزم أن يكون تحريره موافقا لتاريخ انعقاد العقد وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقرر أن شركة المطعون ضدهم لم تكن قد ارتبطت بأى التزام قبل الشركة الطاعن قبل ١٩٧٤/٣/٦ تاريخ عقدها معها وبدء تنفيذه ، ورتب على ذلك استبعاده من نطاق الارتباطات البديلة كافة معاملات الشركة الطاعنة مع مقاولى النقل السابقة على هذا التاريخ ومنها عقدها مع مشروع سيارات صندوق الخدمات بالقليوبية المؤرخ ١٩٧٤/١/٢٦ فإنه يكون قد أخطأ فى فهم الواقع فى الدعوى وخالف الثابت فى الأوراق ونصوص العقد مما يعتبر منه خطأ فى تطبق القانون . نقض ١٩٨٣/١/١٠ طعن ٣٥٠ س٥٠ق طرح مناقصة توريد أشياء على أساس الشروط الواردة فى قائمة الاشتراطات لا يعتبر إيجابا فى صحيح القانون إنما هو مجرد دعوى إلى التعاقد ، أما الإيجاب فهو ما يصدر ممن تقدم بعطائه بالشروط المبينة فيه ، ويتم القبول بالموافقة على العطاء متى صدرت هذه الموافقة ممن يملكها " (نقض ١٩٨٤/١/٧ طعن ١٠٥ س٥٠ ق ، نقض ١٩٨٩/١٠/١٦ طعن ١٤٦٧ س٥١ ق ، نقض ١٩٩٠/٦/١١ طعن ٢١٥٧ س٥٣ق) وبأنه " تنص المادة ٩٩ من القانون المدنى على انه " لا يتم العقد فى المزايدات إلا برسو المزاد " ومفاد ذلك أن افتتاح المزايدة ولو على أساس سعر معين لا يعتبر إيجابا وإنما الإيجاب يكون من جانب المزايد بالتقدم بالعطاء أما القبول فلا يتم إلا بإرساء المزاد "(٠نقض ١٩٦٤/١/٩ طعن ١١٢ س٢٨ق) وبأنه " ويجب الرجوع إلى شروط المزاد إذا

تضمنت أحكاما خاصة فى هذا الشأن باعتبارها قانون المتعاقدين ، فإن علقت تمام العقد على تصديق جهة معينة ، فلا يتم التعاقد إلا بهذا التصديق " (نقض ١٩٩٨/٣/٢ طعن ٩٧٩٩ س٦٦ق)

- القبول فى عقود الإذعان :

تنص المادة ١٠٠ من القانون المدنى على أن " القبول فى عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها .

وجاء بمذكرة المشروع التمهيدى : " .... تتميز عقود الإذعان عن غيرها باجتماع مشخصات ثلاثة : أولها – تعلق العقد بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات الأولى بالنسبة للمستهلكين أو المنتفعين ، والثانى – احتكار هذه السلع أو المرافق احتكارا قانونيا أو فعليا أو قيام منافسة محدودة النطاق بشأنها ، والثالث – توجيه عرض الانتفاع بهذه السلع أو المرافق إلى الجمهور بشروط متماثلة على وجه الدوام بالنسبة لكل فئة منها ، وعلى هذا النحو يعتبر من قبيل الإذعان تلك العقود التى يعقدها الأفراد مع شركات الكهرباء والغاز والمياه والسكك الحديدية أو مع مصالح البريد والتليفونات والتلغراف أو مع شركات التأمين .

ففى أول الأمر كان هناك شك فى كون الإذعان قبولا يتعقد به عقد حقيقى واعتبار العلاقة بين المحتكر والمذعنين له علاقة لائحية عقد الاحتكار إن كان الاحتكار قانونيا أو يجب أن ينظمها القانون ان كان الاحتكار فعليا ، والراجح الآن فى فقه القانون المدنى أن الضغط الذى يكون الطرف المذعن واقعا تحته لا يبلغ حد الإكراه الذى بعدم الرضا ولا حتى حد الإكراه الذى يفسده وبالتالى فإن القبول بطريق الإذعان قبول صحيح ينعقد باقترافه بالإيجاب عقد حقيقى .

وقد قضت محكمة النقض بأنه **" من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن من خصائص عقود الإذعان أنها تتعلق بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات**

بالنسبة إلى المستهلكين أو المنتفعين ، ويكون فيها احتكار الموجب هذه السلع أو المرافق احتكارا قانونيا أو فعليا أو تكون سيطرته عليها من شأنها أن تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق ، وان يكون صدور الإيجاب منه الى الناس كافة وبشروط واحدة ولمدة غير محددة . والسلع الضرورية هى التى لا غنى عنها للناس والتى لا تستقيم مصالحهم بدونها بحيث يكونون فى وضع يضطرهم الى التعاقد بشأنها ولا يمكنهم رفض الشروط التى يضعها الموجب ولو كانت جائرة وشديدة ، كما ان انفراد الموجب بإنتاج سلعة ما أو الاتجار فيها لا يعد احتكارا يترتب عليه اعتبار العقد المبرم بشأنها من عقود الإذعان ما لم تكن تلك السلعة من الضروريات الأولية للجمهور بالمعنى المتقدم "(١٩٧٤/٣/١٢ الطعنان ٣٩٦ ، ٣٩٨ سنة ٣٧ق – م نقض م – ٢٥– ٤٩٢) . وبأنه " يجب لكى يعتبر العقد عقد إذعان – على ما جرى به قضاء محكمة النقض – أن يتضمن احتكارا قانونيا أو فعليا أو فى القليل سيطرة على السلعة أو المرفق تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق ، وإذ كان تأميم شركات النقل البحرى لا يقوم فى ذاته دليلا على الاحتكار لان التأميم لا يقتضى بطبيعته انعدام المنافسة بين الشركات المؤممة ولو عملت فى قطاع اقتصادي واحد ، وكان النزاع بين طرفى الخصومة – على ما بين من الحكم المطعون فيه – بدور حول عملية نقل داخلى مما يتولاه إلى جانب شركات النقل المؤممة أفراد أو مؤسسات تابعة للقطاع الخاص مما يوفر عنصر المنافسة بين جميع هؤلاء فى عمليات النقل وينتفى معه الاحتكار فيها فان الحكم المطعون فيها إذا انتهى فى حدود السلطة التقديرية لقاضى الموضوع إلى القول بعدم قيام احتكار فى عملية النقل محل النزاع وبالتالى فلا يكون العقد موضوع الدعوى عقد إذعان ، لا يكون قد خالف القانون " (١٩٦٩/٦/٣ طعن ٢٤٨ لسنة ٣٥ق – م نقض م – ٢٠– ٨٥١) وبأنه "

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن من خصائص عقود الإذعان انها تتعلق بسلع أو مرافق تعتبر من الضرورات بالنسبة إلى المستهلكين أو المنتفعين ، ويكون فيها احتكار قانونيا أو فعليا أو تكون سيطرته عليها من شأنها أن تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق وأن يكون صدور الإيجاب منه إلى الناس كافة وشروط واحدة ولمدة غير محددة ، والسلع الضرورية هى التى لا غنى عنها للناس والتى لا تستقم مصالحهم بدونها بحيث يكونون فى وضع يضطرهم إلى التعاقد بشأنها ولا يمكنهم رفض الشروط التى يضعها الموجب ولو كانت جائزة وشديدة ، ولما كان ذلك وكانت هذه الخصائص لا تتوافر فى التعاقد الذى تم بين الطاعنين والبنك المطعون ضده على التعيين فى وظيفة من الفئة التاسعة ، فان الحكم المطعون فيه إذ نفى عن هذا التعاقد صفة الإذعان يكون متفقا مع صحيح القانون ، وما ينعاه الطاعنان على الحكم بعد ذلك من إخلال بقواعد المساواة فهو نعى يقوم على واقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع – هو التحقق من توافر شرط المساواة ، ومن ثم فلا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض ويكون النعى غير مقبول " (نقض ١٩٨٢/١/٢ طعن ٧٤٩ س ٤٦ق) وبأنه " من خصائص الإذعان أنها تتعلق بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات بالنسبة إلى المستهلكين والمنتفعين ويكون فيها احتكار الموجب لهذه السلع أو المرافق احتكار قانونيا أو فعليا ، أن تكون سيطرته عليها من شأنها أن تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق ، وان يكون صدور الإيجاب إلى الناس كافة وبشروط واحدة ولمدة غير محدودة وإذن فمتى كانت الحكومة قد أشهرت شروط مناقصة فى عملية إنشاء طريق وكان من مقتضى هذه الشروط أن يتقدم كل ذى عطاء بشروط العمل وتحديد زمنه وتكاليفه ولم يكون الإيجاب فيه مستمرا لزمن غير محدد ، وكان لكل إنسان حرية القبول أو الرفض بعدم تقديم

عطائه أصلا أو بتضمينه الشروط التى يرتضيها وتلك التى لا يقبلها فإن التعاقد عن هذه العملية لا يعتبر عقدا من عقود الإذعان " (١٩٥٤/٤/٢٢ طعن ٢٠٨ لسنة ٢١ق – طعن ٢٠٨ سنة ٢١ ق – م نقض م – ٥ – ٧٨٨) .

كما قضت بأنه " التمسك بان قيود البناء الواردة فى عقد البيع الصادر من الشركة المطعون عليها يعتبر من شروط الإذعان التى لا سبيل للمشترى عند توقيعه إلى المناقشة فيها ، لا يصح التحدى به لأول مرة أمام محكمة الموضوع " (١٩٦٠/٢/٢٥ طعن ٢٨٠ لسنة ٢٥ ق – م نقض م – ١١ – ١٨٤) وبأنه " تفاق ورثة العامل الذى توفى أثناء أداء وظيفته وبسببها مع الحكومة على مبلغ معين وتوقيعهم على المخالصة بهذا المبلغ ليس من الاتفاقات التى تتضمنها عقود الإذعان " (١٩٥٥/٤/٨ طعن ١٢٦ لسنة ٢٢ق – م نقض م – ٦ – ١٠٤٨)

- تطابق الإيجاب والقبول :

يتعين أن يطابق القبول الإيجاب فى كل عناصره فالعقد لا ينعقد إلا إذا طابق القبول الإيجاب تمام المطابقة فيما يتعلق بالمسائل الجوهرية ، أما المسائل التفصيلية ، فان لم يتفق المتعاقدان عليها حل القاضى محلهما فى بيان حكمها دون أن ينال ذلك من تمام العقد .

وقد قضت محكمة النقض بأنه " يشترط قانونا لانعقاد عقد بيع إذا ما أبدى الموعود له رغبته فى التعاقد ، مطابقة إرادته لإرادة الواعد التى عبر عنها فى وعده مطابقة تامة فى كل المسائل الجوهرية التى تناولها التعاقد فإذا اقترنت هذه الرغبة بما يعدل فى الوعد فلا ينعقد العقد ما لم يقبل الواعد هذا التعديل إذ تعتبر هذه الرغبة بمثابة إيجاب جديد فى ينعقد به العقد إلا إذا صادفه قبول من الطرف الآخر ، فإذا كانت محكمة الموضوع قد استخلصت بأسباب سائغة وفى نطاق

سلطاتها الموضوعية أن إرادة طرفى العقد لم تتطابق بشان ركن الثمن فان الحكم إذ انتهى إلى أن البيع لم ينعقد لفقده ركنا جوهريا من أركان انعقاده وهو الثمن ورتب على ذلك بقاء عقد الإيجار المبرم بينهما من قبل ساريا كما كان قبل إظهار المستأجر رغبته فى الشراء لا يكون قد خالف القانون " (نقض ١٩٦٥/١٢/١٦ طعن ١٩٨ س ٣١ ق) وبأنه " يجب لتمام الاتفاق وانعقاده أن يكون القبول مطابقا للإيجاب أما إذا اختلف عنه زيادة أو نقصا أو تعديلا فان العقد لا يتم ويعتبر مثل هذا القبول رفضا يتضمن إيجابا جديدا فإذا كانت محكمة الموضوع قد استندت فيما قررته من انتفاء حصول الاتفاق على الفسخ لعدم مطابقة الإيجاب بالفسخ للقبول إلى ما استخلصته استخلاصا سائغا من العبارات المتبادلة بين طرفى الخصومة فى مجلس القضاء وكان لا رقابة فى ذلك لمحكمة النقض إذ أن استخلاص حصول الاتفاق على الفسخ من عدمه هو مما تستقل به محكمة الموضوع فان الحكم لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ تطبيقه " (نقض ١٩٦٥/١١/٩ طعن ٣٥٤ س٣٠ق) وبأنه " يشترط قانونا لانعقاد العقد مطابقة القبول للإيجاب ، فإذا اقترن القبول بما يعدل فى الإيجاب فلا يكون فى حكم القبول الذى يتم به التعاقد ، إنما يعتبر بمثابة إيجاب جديد لا ينعقد به العقد إلا إذا صادفه قبول من الطرف الآخر ، فإذا كانت محكمة الموضوع قد استخلصت فى حدود سلطتها التقديرية وللأسباب السائغة التى أوردتها أن الخلاف بين الإيجاب والقبول يتناول مسالة جوهرية فى التعاقد الذى كان يراد إبرامه وأنه ليس وليد خطأ مادى وقع فيه الطرف القابل ورتبت على عدم مطابقة القبول للإيجاب أن العقد لم ينعقد باطلا بين الطرفين فإنها لا تكون قد خالفت القانون " (نقض ١٩٦٣/٥/٢ طعن ١٤٢ س٢٨ق) .

النيابة فى التعبير عن الإرادة

والنيابة المقصود بها حلول إرادة شخص (النائب) محل إرادة آخر (الأصيل) فى القيام بتصرف قانونى تتصرف آثاره إلى الأصيل .

فالنيابة تسمح بتن يبرم شخص تصرفات قانونية نيابة عن شخص آخر ، فتنصرف آثار هذه التصرفات مباشرة إلى هذا الشخص الآخر كما لو كان قد باشرها بنفسه ، فتترتب له الحقوق كما يتحمل بالالتزامات الناتجة عنها ، ويكون للأصيل أن يطالب بنفسه بهذه الحقوق كما توجه إليه المطالبة بتنفيذ الالتزامات . (جميل الشرقاوى ص٨٦ ، مرجع سابق) .

ونيابة شخص عن آخر إما أن تكون (اتفاقية) تتحد فيها سلطة النائب بالاتفاق أو بالإرادة وإما أن تكون نيابة (قضائية أو قانونية) حيث يتولى فيها القانون تحديد سلطة النائب في تمثيل الأصيل .

ولكن وثبوت نيابة شخص عن آخر ، وانصراف آثار تصرفات النائب إلى الأصيل ، له شروط يجب توافرها حتى تترتب هذه النتيجة وهذه الشروط هى :

١. أن يكون هناك حلول لإرادة النائب محا إرادة الأصيل .
٢. أن يتم تعامل النائب باسم الأصيل ولحسابه .
٣. أن يكون تصرف النائب فى حدود نيابته .

..... وسوف نتناول هذه الشروط بشئ من التفصيل على النحو التالى :

(١) حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل :

أى أنه يجب لتحقيق النيابة ، أن تكون إرادة النائب مشاركة فى إبرام التصرف الذى يتم لحساب الأصيل ، فينشأ بإرادته ، ويعتبر النائب – لا الأصيل – هو الطرف الآخر فى إنشاء العقد الذى يبرمه مع الغير ، فيكون التعاقد بين حاضرين فى مجلس واحد ولو لم يكن الأصيل حاضرا .

وبناء عليه فإرادة النائب هى التى يتحرى فيها توافر شروط الإرادة دون إرادة الأصيل ، فيكون الغلط العائب للرضاء هو ذلك الذى يقع فيه النائب ن وكذا تكون إرادته معيبة ، ويكون التصرف الذى يبرمه لحساب الأصيل غير صحيح ، لذل قبله تحت تأثير إكراه غير مشروع ، أو أن تعرض لاستغلال أدى إلى وقوع غبن فى التصرف الذى ابرمه لحساب الغير ، كما ان علم النائب او عدم علمه ببعض الظروف التى تؤدى إلى تطبيق بعض الأحكام القانونية هو الذى يؤخذ فى الاعتبار دون علم الأصيل .

فتنص المادة ١/١٠٤ من القانون المدنى على أنه " اذا تم العقد بطريق النيابة ، كان شخص النائب لا شخص الأصيل هو محل الاعتبار عند النظر فى عيوب الإرادة ، أو اثر العلم ببعض الظروف الخاصة أو افتراض العلم بها حتما " .

إلا أن هذا لا يعنى استبعاد النظر إلى إرادة الأصيل فى جميع الأحوال ، ذلك انه فى بعض صور النيابة ن يقوم النائب بإبرام التصرف بناء على تعليمات محددة من الأصيل ، ويكون ذلك فى حال الوكالة حيث يستطيع الموكل أن يضع للوكيل حدود تمثيله له ، وشروط قيامه عنه فى إبرام التصرف ، فى هذه الصورة يكون لإرادة الأصيل دور فى إبرام التصرف يقتضى الاعتداد بها فى تقدير صحة التصرف أو بطلانه على أساس ما قد يشوبها من عيوب .

فقد نصت المادة ٢/١٠٤ من القانون المدنى على أنه " إذا كان النائب وكيلا ويتصرف وفقا لتعليمات معينة صدرت له من موكله ، فليس للموكل أن يتمسك بجهل النائب لظروف كان يعلمها هو ، أو كان من المفروض حتما أن يعلمها " .

(٢) تعامل النائب باسم الأصيل ولحسابه :

فيجب حتى يتصرف اثر العقد إلى الأصيل أن يبرم النائب العقد باسم الأصيل وأن يوقع نيابة عنه أو أن ينيب صفته عند التعاقد مع ذكر اسم الأصيل ،

أما إذا تعاقد النائب باسمه دون أن يقرنه بصفته كنائب عن الأصيل فإن العقد يكون قد تم بينه وبين الغير ويتصرف آثاره اليهما دون الأصيل .

ولكن من الضرورى أن يصرح النائب بصفته وبتعامله لحساب الأصيل إذا كان الغير يعلم بهذه الصفة ويدخل فى المعاملة على أساسها .

وقد نصت المادة ١٠٦ من القانون المدنى على الأحكام السابقة ، فهى تقضى بأنه " إذا لم يعلن العاقد وقت إبرام العقد انه يتعاقد بصفته نائبا ، فإن اثر العقد لا يضاف إلى الأصيل دائنا أو مدينا إلا إذا كان من المفروض حتما أن من تعاقد معه النائب يعلم بوجود النيابة أو كان يستوى عنده أن يتعامل مع الأصيل أو مع النائب" .

لكن يجوز للنائب إخفاء نيابته عند التعامل لحساب الأصيل دون أن يعلم من تعاقد معه بوجود هذه النيابة وذلك إذا كان ذلك بناء على طلب الموكل .

فقد يطلب الموكل إلى الوكيل الذى يعينه لإتمام معاملة معينة إلا يعلن اسمه عند إتمامها تحقيقا لمصلحة ما ، وهو ما يعنى أن الموكل يستعير اسم الوكيل لإتمام هذه المعاملة ، ولذا تسمى هذه الصورة من الوكالة (الاسم المستعار) فإذا أتم الوكيل التصرف الذى وكل فيه ، تحمل فى مواجهة الغير ، بما يترتب عليه من التزامات ، وكسب ما ينشا عنه من حقوق ، فالمتعامل مع الوكيل لا يستطيع الرجوع على الموكل لأنه لا يعرفه ، بل لا يعرف بوجوده ، أما فى علاقة الوكيل بالموكل ، فالنيابة قائمة ، وتترتب آثار تصرف الوكيل لمصلحة الموكل بناء على عقد الوكالة . (جميل الشرقاوى ، مرجع سابق)

(٣) أن يكون تصرف النائب فى حدود نيابته :

فإذا كان النائب يعبر عن إرادته هو وليس عن إرادة الأصيل فإنه يجب أن يعبر عن هذه الإرادة فى صور نيابته فإذا جاوز هذه الحدود فقد صفة النيابة ولا ينتج العمل الذى قام به أثره بالنسبة إلى الأصيل .

- آثـــار النيــابــة :

يترتب على إبرام العقد بمعرفة النائب باسم الأصيل ولحسابه انصرف آثار التصرفات التى يبرمها النائب إلى ذمة الأصيل ، كما لو كان قد ابرم التصرف بنفسه ، أى أن حقوق الأصيل والتزاماته تنشأ من التصرف الذى ابرمه النائب باسمه دون حاجة إلى أى إجراء لاحق يقوم به النائب ، لتحقيق هذه النتيجة .

ويترتب على إضافة آثار تصرف النائب إلى ذمة الأصيل ، أن المطالبة بالحقوق الناشئة به أو الالتزامات المترتبة عليه ، توجه من الأصيل أو إليه فلا توجه المطالبة به من النائب أو إليه إلا إذا كانت نيابته تمتد إلى تنفيذ التصرفات أيضا ، فيكون له دور فى المطالبة بالتنفيذ ، ولكن بصفته نائبا ، فيكون له أن يطالب بحقوق الأصيل ، كما يطلب إليه تنفيذ التزاماته .

- تعاقد النائب مع نفسه :

لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه سواء أكان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر دون ترخيص من الأصيل على انه يجوز للأصيل فى هذه الحالة أن يجيز التعاقد كل هذا مع مراعاة ما يخالفه مما يقضى به القانون أو قواعد التجارة (المادة ١٠٨ مدنى) يتضح إذن أن الشخص لا يجوز له التعاقد مع نفسه إلا فى حالات ثلاث هى: موافقة الأصيل – إجازة القانون – قواعد التجارة.

ومنع تعاقد النائب مع نفسه ، لا يعتبر تحريما قانونيا لهذا التعاقد يترتب عليه بطلان تصرف النائب ، فالتصرف صحيح ولكنه لا ينفذ فى حق الأصيل فالمشرع يعتبر تعاقد النائب مع نفسه خارج حدود نيابته ، وإتمام مثل هذا التعاقد من جانب النائب يعنى انه تجاوز حدود نيابته ، فانعدمت ولايته فى إبرامه ، مما يترتب عليه أن الأصيل لا يلتزم به إلا أن اقره ، ومن حق الأصيل أن يدخل هذه الصورة من التعاقد منذ رضائه بالنيابة ، فى حدود سلطة النائب ، بالترخيص

له مقدما بالتعاقد مع نفسه ، فيكون تصرفه ملزما للأصيل دون حاجة إلى إقرار لاحق .

- أحكــام النقــض :

- إذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى تكييف عقد البيع إلى انه تعاقد بطريق التسخير فانه يكون عقدا جديا ويتتبع ذلك صحة التسجيل الحاصل بشأنه ولزومه لامكان نقل الملكية من البائع إلى المسخر وبالتالى إلى الموكل – والقضاء يمحو هذا التسجيل يترتب عليه بقاء الملكية على ذمة البائع واستحالة انتقالها إلى الموكل ومن ثم يكون الحكم بقضائه ، هذا قد حال دون تنفيذ مقتضى القانون وما أراده من أن تكون الملكية للأخير فيما بينه وبين الوكيل وليس للبائع . (الطعن ١٧ لسنة ٢٠ق جلسة ١٩٦٤/١١/٢٦م س ١٥ ص ١٠٧٣)

- الوصاية نوع من أنواع النيابة القانونية ، تحل بها إرادة الوصى محل إرادة القاصر مع انصراف الثر القانوني الى ذلك الأخير . (الطعن ٢٧٥ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧١/٢/١٦ س٢٢ ص١٧٩)

- تقضى المادة ١٩٨ من القانون المدين بأنه " لا يجوز للشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه سواء كان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر دون ترخيص من الأصيل " فإذا حصل التعاقد بغير هذا الترخيص فلا يكون نافذا فى حق الأصيل إلا إذا أجازه وقد استثنت المادة من حكمها الأحوال التى يقضى فيها القانون أو قواعد التجارة بصحة هذا التعاقد فإذا كان الموقع على الإيصال سند الدعوى هو مدير الشركة الطاعنة بوصفه ممثلا لها وقد تضمن هذا الإيصال – على ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه – إقراره بهذه الصفة باستلام الشركة منه بصفته الشخصية المبلغ المثبت به

صفة وديعة لدى الشركة ، فان هذا الإقرار يكون متضمنا انعقاد عقد وديعة بين نفسه وبين الشخص الاعتباري الذى ينوب عنه (الشركة) وهو ما لا يجوز عملا بالمادة ١٠٨ سالفة الذكر إلا بترخيص من الشركة أو بإجازتها لهذا التعاقد وبالتالى لا يجوز للمدير أو يرجع على الشركة على أساس عقد الوديعة ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر العبارة المؤشر بها على ظهر الإيصال والموقع عليها من المدير بصفته الشخصية متضمنة إقرارا منه بملكية سيدة ما لقيمة تلك الوديعة وكان هذا الإقرار منصبا على ذات الوديعة المشار إليها فى صلب السند فإن الإقرار المذكور لا يكون من شأنه أن يرتب بذاته فى ذمة الشركة التزاما جديدا مستقلا عن الالتزام الناشئ عن عقد الوديعة وإنما يستمد ذلك الإقرار أثره من هذا العقد وبالتالى يدور معه وجودا وعدما ومن ثم فان عدم نفاذ عقد الوديعة فى حق الشركة الطاعنة يستتبع أن يكون الإقرار المذكور غير ملزما لها . (الطعن ٢٨ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٣/١٢/١٩ س١٤ ص ١١٧٣)

- مفاد نصوص المادتين ١٠٦ ، ٧١٣ من القانون المدنى انه يجوز للوكيل أن يبرم العقد الذى تخوله الوكالة إصداره لا بصفته وكيلا ولكن بصفته أصيلا وذلك إذا لم يعلن وقت التعاقد عن صفته كنائب ، ويعتبر وكأنه قد أعار اسمه للأصيل الذى وكله فى أبرام العقد وحكم هذه الوكالة المستترة أنها ترتب قبل الأصيل جميع الآثار القانونية التى ترتبها الوكالة السافرة فينصرف اثر العقد المبرم إلى الأصيل والى من يتعاقد مع الوكيل المستتر . (الطعن ٥٨١ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٧٠/٥/٢٨ س٢١ ص٩٣٣)
- لما كان مقتضى النيابة حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل مع انصراف الأثر القانونى لهذه الإرادة إلى شخص الأصيل كما لو كانت الإرادة قد

صدرت منه هو – فهى فى جوهرها تخويل للنائب حق إبرام عمل أو تصرف تتجاوز آثاره ذمة القائم به إلى ذمة الأصيل باعتبار أن الالتزام فى حقيقته رابطة بين ذمتين ماليتين وليس رابطة بين شخصين ولازم ذلك أن النائب فى النيابة القانونية لا يكون مسئولا قبل الغير إلا إذا ارتكب خطا تجاوز به حدود هذه النيابة يستوجب مسئوليته فإذا لم يرتكب هذا الخطأ لم يكن مسئولا حتى لو أصاب الغير ضرر من تنفيذ النيابة . (الطعن ١٥٧ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٨١/١٢/٢٧ س٣٢ ص ٢٤٣٧)

- مفاد نص المادة ٥٤ من القانون ١٦٠ لسنة ١٩٥٨ بشان تنظيم المدارس الخاصة أن إدارة المدرسة المستولى عليها مؤقتا بما تتطلبه من إشراف مالى وإدارى لا يجعل الجهة القائمة عليها صاحبة عمل وإنما هى بصريح نص المادة نائبة عن صاحب المدرسة نيابة قانونية . (الطعن ١٥٧ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٨١/١٢/٢٧ س٣٢ ص٢٤٣٧)
- من يعير اسمه ليس إلا وكيلا عمن أعاره وحكمه هو حكم كل وكيل فيمتنع عليه قانونا أو يستأثر لنسفه بشئ وكل فى أن يحصل عليه لحساب موكله عليه قانونا وبين غيره من الوكلاء إلا من ناحية أن وكالته مستترة وهذا يقتضى أن يعتبر الصفقة فيما بين الموكل والوكيل قد تمت لمصلحة الموكل ولحسابه فيكسب كل ما ينشا عن التعاقد من حقوق ولا يكسل الوكيل من هذه الحقوق شيئا ولا يكون له أن تحيل بأية وسيلة للاستئثار بالصفة دونه ،ومن ثم فإذا كان التعاقد يتعلق ببيع عقار كانت الملكية للأصيل فيما بينه وبين وكيله وإن كانت للوكيل معير الاسم فيما بينه وبين البائع والغير ، ويرجع ذلك الى انه مهما كان للوكيل المسخر من ملكية ظاهرة فى مواجهة الكافة فإنها ملكية صورية بالنسبة إلى الأصيل يمنع الاحتجاج بها قبله قيام الوكالة الكاشفة

لحقيقة الأمر بينهما – وينتج من هذا أن الأصيل لا يحتاج – لكى يحتج على وكيله المسخر بملكية ما اشتراه – إلى صدور تصرف جديد من الوكيل ينقل به الملكية إليه، إذ يعتبر الأصيل فى علاقته بالوكيل هو المالك بغير حاجة إلى أى إجراء وإنما يلزم ذلك الإجراء فى علاقة الأصيل . (الطعن ١٧ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٤/١١/٢٦ س١٥ ص١٠٧٣)

- سلامة الإرادة (صحة الرضا) :

سبق أن ذكرنا أن الرضا ركن من أركان العقد والرضا كى يكون صحيحا يجب أن يكون صادرا من شخص تتوافر فيه الأهلية اللازمة لإبرام العقد وان يكون خاليا من العيوب التى يشوبه كالغلط والتدليس والإكراه والاستغلال .

- الأهليـــة :

تنص المادة ١٠٩ من القانون المدنى على أن "كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون " .

يتبين من نص المادة أن الأصل فى الشخص أن يكون كامل الأهلية ما لم يسلبه القانون أهليته أو يحد منها ويقع عبء إثبات ذلك على من يدعيه ولو كان هو ناقص الأهلية . (السنهورى بند ٤٨)

وقد قضت محكمة النقض بانه " العبرة بتوافر أهلية المتعاقد وقت إبرام التصرف ولا يؤثر زوالها بعد ذلك كفى صحته وقيامه " (١٩٨٣/٣/٢٤م طعن ١١٨٠ س ٤٩ ق – م ٣٤ – ٧٦٣) وبان " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن قيام عارض من عوارض الأهلية لدى احد الخصوم هو ما يتعلق بفهم الواقع فى الدعوى تستقل محكمة الموضوع فى تقدير الدليل عليه ، ولا شان للطبيب فى إعطاء الوصف القانونى للحالة المرضية التى يشاهدها وأن الأمر فى ذلك لمحكمة الموضوع فى ضوء ما يبديه الطبيب ولا معقب من محكمة النقض عليها فى ذلك متى كان استخلاصها سائغا " (١٩٧٩/٦/١٣ طعن ١٢٩٠ س ٤٨

ق – م نقض م – ٣٠ العدد الثانى – ٦٢١) ، وبان " لا يشترط لقبول الدعوى المستعجلة ان تتوافر للخصوم الأهلية للتقاضى لان الحكم المطلوب يكون حكما وقتيا لا يمس الموضوع ، ولان شرط الاستعجال يتنافى مع ما يحتاجه الحرص على صحة التمثيل القانونى من وقت " (١٩٨١/٣/٢٦ طعن ٦٩ س ٤٨ ق – م نقض م – ٣٢ – ٩٦٠) وبأنه " قرارات المجالس الحسبية باستمرار الوصاية على القاصر بعد بلوغه سن الرشد تنتج آثارها فتحد من أهليته من تاريخ تسجيلها وليس فى القانون من نص يستفاد منه وجوب تراخى اثر هذه القرارات بالنسبة للغير حسن النية حتى نشرها فى الجريدة الرسمية – وإذن فمتى كان الواقع هو ان جميع عقود البيع موضوع النزاع قد صدرت من ناقص الأهلية الى المطعون عليهم بعد صدور قرار المجلس الحسبى باستمرار الوصاية عليه وتسجيله فإن الحكم المطعون عليه اذ قضى بصحة العقود تأسيسا على أن قرار المجلس الحسبى باستمرار الوصاية لم ينشر فى الجريدة الرسمية وفقا للمادة ٢٠ من اللائحة التنفيذية لقانون المجالس الحسبية الصادر فى ١٩٢٥/١١/٢٤م يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون "(١٩٥٢/٤/١٧ طعن ١٣٦ س ٢٠ ق – م ق م – ٤٩ – ٣٢١)

- أهليـــة الوجـــوب :

هى صفة تقوم بالشخص تجعله صالحا لان تكون له حقوق وعليه التزامات ، أو هى صلاحية الشخص الطبيعي أو الاعتباري فكل شخص طبيعى تتوافر له أهلية الوجوب حتى قبل ولادته – فالحمل المستكن يصلح لان تكون له حقوق وعليه التزامات ، إذ يرث ويكون له حق فيما أوصى له به أو ما وهب إليه ، كما يلتزم بنفقة من تجب عليه نفقتهم ، كل ذلك بشرط أن يولد حيا ، فان ولد ميتا ، انعدمت شخصيته منذ اعتباره حملا وتبقى الأموال التى آلت إليه على ملك

المتصرف أو ورثته فتعود إليه لا ما انفق منها باسم الحمل كنفقات علاج الحامل أو نفقات أقاربه . (أنور طلبه ص٥ ، مرجع سابق)

- أهليــة الأداء :

هى قدرة الشخص على مباشرة ما ثبت له من حقوق وواجبات ومناط ذلك هو مدى إدراكه وتمييزه ، فأهلية الأداء هى قدرة الشخص على التعبير بنفسه عن إرادته تعبيرا صحيحا منتجا لآثاره فى حقه وذمته او هى قدرته على إجراء التصرفات القانونية لحساب نفسه . (محمد كمال عبد العزيز ص٦٩٠ ، مرجع سابق)

- الرهبنة لا تنال من الأهلية :

فالرهبنة لا تؤدى إلى انعدام الأهلية بالنسبة للراهب فيما يتعلق بالأموال التى تؤول إليه عن طريق وظيفته أو بسببها .

و قد قضت محكمة النقض بأنه " لئن كان نظام الرهبنة لدى طائفة الأقباط الأرثوذكس – وهو على ما جرى به قضاء هذه المحكمة معترف به فى مصر – يقضى بان ما يقتنيه الراهب بعد انخراطه فى سلك الرهبنة من غير طريق الميراث أو الوصية يعتبر ملكا للبيعة التى كرس حياته لخدمتها فإن ذلك يرجع إلى انعدام شخصية أو أهلية الراهب وإنما إلى انه يعتبر طبقا لقوانين الكنيسة نائبا عن البيعة فى تملكه لهذه الأموال وعلى ذلك يكون للراهب الحق فى أن يتعاقد باسمه أو باسم البيعة التى ينتمى إليها ويكون للبيعة فى الحالة الأولى أن تتمسك بانصراف اثر العقد إليها ولا يكون للمتعاقد مع الراهب شأن فى ذلك مادام العقد قد انعقد صحيحا مرتبا لكل آثاره " (١٩٦٨/٦/٢٠ طعن ٤٩٤ لسنة ٣٤ ق – م نقض م – ١٩ – ١٢٠٢) وبأنه " الرهبنة نظام جار عند بعض الطوائف المسيحية فى مصر ، وقد اعترفت به الحكومة المصرية اذ اختصت الرهبان على اختلاف درجتهم ببعض المزايا فأعفتهم من الخدمة العسكرية ومن الرسوم الجمركية ،

والقانون فى المادة ١٤ من الأمر العالى الصادر فى ١٤ مايو سنة ١٨٨٣م بترتيب واختصاصات المجلس الملى لطائفة الأقباط الأرثوذكس قد صرح بأن للرهبنة نظاما خاصا يجب احترامه والعمل على نفاذ الأحكام المقررة له ، ومن هذه الأحكام أن كل ما يقتنيه الراهب بعد انخراطه فى سلك الرهبنة يعتبر ملكا للبيعة التى كرس حياته لخدمتها ، فالراهب يدخل الدير فقيرا مجردا عن كل مال ليثقف ويربى وفقا لأحكام الدين على حساب الدير وهو راض بالنظام الكنسى القاضى بأن كل ما يصب الراهب من رزق لا يملك فيه شيئا بل يكون ملكا للكنيسة ، ولما كان هذا الذى جرى العرف الكنسى عليه ليس فيه ما يخالف أحكام القانون أو مبادئ النظام العام ، فان الحكم الذى يعد المطران مالكا لنفسه ، لا للكنيسة ، ما يشتريه وقت شغله المنصب الدينى على أساس أن عقود الشراء صدرت له شخصيا لا بصفته نائبا عن الكنيسة يكون مخطئا فى ذلك لعدم تطبيقه لقواعد الكنيسة المحددة لعلاقة الرهبان بالكنيسة فى ملكية الأموال باعتبارها قانون العقد الواجب الأخذ به " (نقض ١٩٤٢/٥/١٤ ج١فى ٢٥ سنة ص ٣٢٤ وبنفس المعنى نقض ١٩٥٠/٥/١٨) .

- كما أن فرض الحراسة الإدارية لا ينال من أهلية الشخص الذى فرضت الحراسة على أمواله :

فقد قضت محكمة النقض بأنه " إذ خول المشرع لرئيس الجمهورية بمقتضى القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشان حالة الطوارئ ، سلطة اتخاذ تدابير من بينها إصدار الأمر بفرض الحراسة إنما قصد وضع نظام لإدارة أموال الخاضعين للحراسة على النحو المقرر بالأمر العسكرى رقم ٥ لسنة ١٩٥٦ يغل يدهم عن إدارتها أو التصرف فيها ، فلا يكون لهم تبعا لذلك حق التقاضى بشأنها ، وليس فى ذلك ، وعلى ما جرى بع قضاء هذه المحكمة – نقض أهلية الخاضع للحراسة وإنما هو بمثابة حجز على أمواله ، بقيد من سلطته عليها فيباشرها نيابة

عنه الحارس المعين طبقا للقانون لأسباب تقتضيها المصلحة العامة للدولة " (١٩٧٢/٣/٩ طعنان رقما ٤١١ و ٤١٦ سنة ٣٦ ق – م نقض م – ٢٣ – ٣٣٩) وبأنه " مقتضى رفع الحراسة عملا بالمادة الأولى من القانون ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ عن أموال ممتلكات الأشخاص الطبيعيين الذى فرضت عليهم – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – عودة حق التقاضى إليهم منذ العمل بهذا القانون فى ١٩٦٤/٣/٢٤ " (١٩٩٠/٣/٦ طعن ٢٨١٢ سنة ٥٧ ق – م نقض م – ٤١ – ٦٨٤) وبأنه " القرار رقم ٣٤٣ لسنة ١٩٥٧ بإلغاء جميع القرارات الصادرة بإخضاع أشخاص أو شركات أو مؤسسات لأحكام الأمر العسكرى رقم ٤ لسنة ١٩٥٦ نص فيه على أن يعمل به اعتبار من ١٩٥٧/٥/٤ ومن ثم يتعين إعمالا لذلك النص أن يعود إلى هؤلاء الأشخاص حقهم فى التقاضى اعتبارا من ذلك التاريخ وتزول عن مدير عام الإدارة العامة لأموال المتعلقين والمراقبين صفته فى تمثيلهم أمام القضاء بحلول ذلك التاريخ وإذا لم نص ذلك القرار على أن تكون للمدير العام المذكور صفة النيابة القانونية عن هؤلاء الأشخاص إلى أن تسلم الأموال إلى أصحابها ، فإن لازم ذلك أن تعود إلى الأشخاص أهليتهم فور صدور القرار اعتبارا من ١٩٥٧/٥/٤ " (١٩٨٢/١/٢١ طعن ٣٩٠ سنة ٣٤ ق – م نقض م – ٣٣ – ٣٤٩) .

وأحكام الأهلية من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على الحد من أهلية كاملة أو التوسعة فى أهلية محدودة أو الإقرار بأهلية معدومة أو الحرمان من أهلية موجودة وإلا كان الاتفاق على ذلك باطلا . (السنهورى بند ١٤٩)

- تدرج أهلية الأداء بحسب السن :

تنص المادة ٤٥ من القانون المدنى على انه " لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر فى السن أو عته أو جنون .

وكل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقدا للتمييز .
وتنص المادة ٤٦ من ذات القانون على أن "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد ، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة ، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون ،
تبين من المادتين السابقتين أن التمييز يبدأ فى سن السابعة أما قبل بلوغها يكون الصبى غير مميز ، ويصبح مميزا ببلوغها ، ويظل هذا التمييز ناقصا حتى يبلغ سن الرشد فيكتمل ، طالما لم يصدر حكن قبل بلوغ الحادية والعشرين باستمرار الولاية أو الوصاية ، لسفه أو غفلة فان صدر هذا الحكم ظل الشخص ناقص الأهلية كما كان قبل بلوغ هذه السن .
والصبى غير المميز لا يستطيع أن يباشر أى عقد لأنه يعد فاقد التمييز فلا تكون لإرادته أثر .
وتنص المادة ١١٠ من القانون المدنى على أنه " ليس للصغير غير المميز حق التصرف فى ماله وتكون جميع تصرفاته باطلة .
ويكون تصرف الصبى باطل بطلانا مطلق .
والمقرر أن العقد الباطل بطلانا مطلقا ، هو عقد معدوم قانونا فلا ترد عليه إجازة مما يوجب إبرام تصرف جديد وفقا للقواعد المقررة قانونا . (أنور طلبه ، مرجع سابق)
أما إذا كان الصبى مميزا كانت تصرفاته المالية صحيحة متى كانت نافعة نفعا محضا وباطلة متى كانت ضارة ضررا محضا .
أما التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر فتكون قابلة للإبطال لمصلحة القاصر ويزول حق التمسك بالإبطال إذ أجاز القاصر التصرف بعد بلوغه سن

الرشد أو إذا صدرت الإجازة من وليه أو من المحكمة بحسب الأحوال وفقا للقانون. (المادة ١١١ من القانون المدنى)

وإذا رفع القاصر المميز دعوى بنفسه ، أو رفعت عليه شخصيا دعوى دون اختصام وليه أو وصيه ، كانت الدعوى باطلة ، وظل هذا البطلان عالقا بها فى كافة مراحلها وجاز التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى ، ويكون للمدعى عليه ولو كان كامل الأهلية أن يتمسك بهذا البطلان لانعدام أهلية القاصر فى رفع الدعوى ، بل للمحكمة أن تقضى بهذا البطلان من تلقاء نفسها حتى لا تستمر فى إجراءات قابلة للزوال .

فإن رفعت الدعوى على ناقص الأهلية شخصيا ، ولكن تدخل فيها وليه أو وصيه ولم يتمسك بالبطلان إنما ترافع فيها ، فان ذلك يصحح الإجراءات ولا يجوز له بعد ذلك التمسك بالبطلان وأيضا إذا بلغ القاصر سن الرشد ولم يتمسك بالبطلان فور ذلك فإن رفع الدعوى يصبح صحيحا ولا يجوز للمدعى عليه بعد ذلك التمسك بالبطلان . (أنور طلبة ، مرجع سابق ص٤٦٥)

إذا بلغ الصبى المميز الثامنة عشرة من عمره وإذن له فى تسلم أمواله لإدارتها أو تسلمها بحكم القانون ، كانت أعمال الإدارة الصادرة منه صحيحة فى الحدود التى رسمها القانون . (المادة ١١٢ مدنى)

ويصبح القاصر رشيدا بمجرد بلوغه سن الرشد دون أن يحجر عليه أو يقضى باستمرار الولاية أو الوصاية عليه ، فيكون له مباشرة كافة التصرفات سواء ما كان منها ضارا محضا أو دائرا بين النفع والضرر دون حاجة إن كان خاضعا للوصاية قبل بلوغه سن الرشد ، فان لم يصدر رفعت الوصاية بحكم القانون فيما يتعلق بمباشرة التصرفات فتعتبر صادرة من كامل أهلية دون حاجة لاستئذان المحكمة أو الوصى فى شأنها . (أنور طلبة ، ص ٤٥٩ مرجع سابق)

- أثر حكم إشهار الإفلاس على الأهلية :

حكم إشهار الإفلاس يترتب عليه غل يد المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها وفقد أهليته فى التقاضى بشأنها ويحل محله فى مباشرة تلك الأمور وكيل الدائنين الذى عينته المحكمة فى حكم إشهار الإفلاس . (١٩٩٠/٧/١٢ طعن ٦٩٥ سنة ٥٦ ق – م نقض م – ٤١ – ٤٢٦) . (محمد كمال عبد العزيز ، مرجع سابق) .

وقد قضت محكمة النقض بأنه **" المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس – ودون اعتداد بتاريخ نشره – تغل يد المفلس عن إدارة أمواله فلا يصح له مباشرة الدعاوى المتعلقة بتلك الأموال حتى لا تضار جماعة الدائنين من نشاطه القانونى فيما يمسهم من حقوق ، ويعد وكيل الدائنين منذ تاريخ صدور هذا الحكم الممثل القانونى للتفليسة ، ويضحى صاحب الصفة فى تمثيلها فى كافة الدعاوى ، ويترتب على عدم اختصامه فى دعوى متعلقة بعقار أو منقول من أموال التفليسة ألا تحاج جماعة الدائنين بالحكم الصادر فيها " (١٩٩٢/٧/١٣ طعن ٩٠٨ سنة ٥١ ق – م نقض م – ٤٣ – ٩٢٦ – ١٩٩٠/٧/١٢ طعن ٦٩٥ سنة ٥٦ ق – م نقض م – ٤١ – ٤٢٦) وبأنه" النص فى المادة ٢١٦ من قانون التجارة على أن الحكم بإشهار الإفلاس يوجب بمجرد صدوره رفع يد المفلس من تاريخ ها الحكم عن إدارة جميع أمواله وعلى إدارة الأموال التى تؤول إليه الملكية فيها – وهو فى حالة الإفلاس – يدل على أن حكم إشهار الإفلاس يغل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها من يوم صدور الحكم بذلك ، وينشا لجماعة الدائنين حق خاص على هذه الأموال ويصبحون من الغير بالنسبة إلى تصرفاته المدنية " (١٩٨٠/٢/٢٢ طعن ٤٦٠ سنة ٤٨ ق – م نقض م – ٣١ – ٢٠٧٨) وبأنه " حكم شهر الإفلاس وإن كان**

يترتب عليه غل يد المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها وفقد أهليته فى التقاضى بشأنها ويحل محله فى مباشرة تلك الأمور وكيل الدائنين الذى عينته المحكمة فى حكم شهر الإفلاس ، وذلك حتى لا تضار جماعة الدائنين من نشاطه القانونى فيما يمسهم من حقوق ، إلا أن تلك الغلة تنتفى إذا اقتصر هذا النشاط على اتخاذ الإجراءات التحفظية التى قد يفيد المفلس فيها دائنيه دون ضرر على حقوقهم ، ومنها رفع الطعون بالاستئناف فى الأحكام الصادرة ضد التفليسة دون مباشرة إجراءات نظرها ، وكان من شان صدور حكم برد اعتبار المفلس أثناء نظر الدعوى وإنهاء إجراءات التفليسة تبعا له لوفائه بكافة ديونها تطبيقا لحكم المادة ٤١٩ أولا من قانون التجارة ، أو تزول آثار الإفلاس بأجمعها ومنها غل يد المفلس عن إدارة أمواله وعودة حق التقاضى إليه بشأنها من يوم صدوره فى حق له الاستمرار فى الدعاوى التى رفعت ضده من قبل عن تلك الأموال"(١٩٩٢/١/٢٠ طعن ٢٢٧٢ سنة ٥٤ ق – م نقض م – ٤٢– ١٨٩)

- اثر الحكم بعقوبة جنائية على الأهلية :

يترتب على صدور حكم حضورى بعقوبة جناية تقييد حرية المحكوم عليه ويستتبع ذلك بقوة القانون حرمانه من إدارة أمواله والتصرف فيها وإلا كانت مثوبة ببطلان جوهرى ويباشر هذه الأعمال عنه ، قيم تعينه المحكمة المدنية بغرفة مشورتها ويمتد الحرمان لجميع أعمال الإدارة والتصرف ، ويوقف سريان التوكيل السابق صدوره من المحكوم عليه ، وتبطل التصرفات التى يباشرها الوكيل اعتبارا من تاريخ صدور الحكم ، وإذا قدم تاريخ التصرف غشا ، كان محلا للطعن بالصورية .

وقد قضت محكمة النقض بأنه " ولئن كان مؤدى نص المادتين ٢٤ ، ٤/٢٥ من قانون العقوبات أن كل حكم بعقوبة جناية يستتبع حتما وبقوة القانون حرمان المحكوم عليه من حق إدارة أشغاله الخاصة بأمواله وأملاكه مدة اعتقاله ، على أن يعين قيما لهذه الإدارة تقره المحكمة فإذا لم يعينه عينته المحكمة المدنية التابع لها محل إقامته في غرفة مشورة بناء على طلب النيابة العامة أو ذي المصلحة في ذلك إلا إذا وجد في قانون العقوبات أو غيره من القوانين الأخرى واللوائح الخصوصية نص يستثنى المحكوم عليه من هذا الحرمان مما مؤداه – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – عدم أهلية المحكوم عليه للتقاضى أمام المحاكم سواء بصفته مدعيا أو مدعى عليه ويمثله في ذلك – طوال مدة تنفيذ العقوبة – القيم الذى تعينه المحكمة المدنية لذلك بناء على طلب النيابة أو ذي المصلحة إلا انه إذا اختصم المحكوم عليه بصفته الشخصية وصدر الحكم عليه بهذه الصفة وكان السبيل الوحيد للطعن في هذا الحكم بطريق النقض هو التقرير به بذات الصفة التى كان مختصما بها أمام محكمة الاستئناف فإن طعنه بالنقض على هذا النحو يكون مقبولا شكلا " (نقض ٢٠٠٠/٢/٦ طعن ٣٠٥ س ٦٩ق) وبأنه " القول بأن الحرمان المنصوص عليه في المادة ٤/٢٥ من قانون العقوبات هو مما تستلزمه طبيعة عقوبة الجناية وبان من أغراضه حماية المحكوم عليه وانه لذلك يترتب على كل حكم بعقوبة جناية أيا كانت المحكمة التى أصدرته وانه لا يشترك أن يكون هذا الحكم قد صدر بالتطبيق لأحكام قانون العقوبات وفي جرائم مما نص عليه في هذا القانون أو القوانين واللوائح الخصوصية ، هذا القول غير صحيح ، ذلك أن الأحكام الصادرة من المجالس العسكرية بعقوبة جناية لا يترتب عليها حرمان المحكوم عليه من إدارة أمواله وكذلك الأحكام الصادرة بهذه العقوبة من المحاكم العسكرية البريطانية لم يكن

يترتب عليها هذا الحرمان رغما من أن تنفيذها كان يتم فى السجون المصرية " (١٩٥٥/٦/٢٣ طعن ٣ لسنة ٢٥ ق – م نقض م – ٦ – ١٣٠٧) وبأنه " مؤدى نص المواد ٨، ٢٤، ٤/٢٥ عقوبات ، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة انه لا يمكن القول على وجه التعميم بان كل حكم بعقوبة جناية يستلزم حتما ترتيب الأحكام الواردة فى الكتاب الأول من قانون العقوبات ومنها الحرمان المنصوص عليه فى المادة ٧/٢٥ من هذا القانون ، وان القاعدة فى ذلك وفقا للمادة الثانية منه هى مراعاة أحكام هذا الباب بالنسبة للجرائم المنصوص عليها فى قانون العقوبات والجرائم الواردة فى القوانين الأخرى ما لم يرد فى تلك القوانين نصوص باستثناء تطبيق أحكام الكتاب المذكور ، وهذا الاستثناء قد يكون كليا أى مانعا من تطبيق جميع الأحكام أو جزئيا أى مانعا من تطبيق بعضها مع سريان باقيها ، ولما كان الحكم الصادر من المحكمة العسكرية العليا بتوقيع عقوبة السجن على الطاعن جاء بالتطبيق لأحكام قانون الأحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦م الذى يخضع طائفة من الأفراد المدنيين متى ارتكبوا الجرائم المنصوص عليها فى قوانين الخدمة العسكرية والوطنية الواردة فى القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ والقوانين المعدلة له ، وكان الحكم الصادر بعقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة او المؤقتة او السجن من المحاكم العسكرية عملا بقانون المحاكم العسكرية انف الذكر يستتبع وبطريق اللزوم وبقوة القانون حرمان المحكوم عليه من الحقوق والمزايا المبينة بالمادة ٢٥ من قانون العقوبات ، لا يغير من ذلك أن المادة ١٢٣ من قانون الأحكام العسكرية عددت العقوبات التبعية التى تستتبع كل حكم منها يقضى بعقوبة الجناية وقصرتها على عقوبتين فقط هما الطرد أو الرفت من الخدمة فى القوات العسكرية والحرمان من التحلى بأى رتبة أو نيشان وهما عقوبتان تندرجان ضمن العقوبات التبعية الواردة بالبندين

(أولا) و (ثانيا) من المادة ٢٥ من قانون العقوبات ولم يذكر حرمان المحكوم عليه من إدارة أشغاله الخاصة بأمواله وأملاكه المشار إليها بالبند (رابعا) منها ، لان المادة ١٢٩ من قانون الأحكام العسكرية تضمنت النص على مبدأ يتفق والسياسة العامة للتجريم بالنسبة لتحقيق أهداف العقوبة فنصت على وجوب تطبيق القانون الأشد إذا كان هناك قانون آخر يقضى بتجريم احد الأفعال المعاقب عليها بالقانون العسكرى واستهدف المشرع من ذلك – وعلى ما جلته المذكرة الإيضاحية – التقاء التشريعات العسكرية بالتشريعات العامة فى الدولة ، مما مفاده وجوب تطبيق العقوبة التبعية المشار إليها بالبند (رابعا) من المادة ٢٥ عقوبات باعتبارها تتضمن تشديدا للعقوبة وردت لقانون العقوبات " (١٩٧٩/٦/١٣ الطعن ١٢٩٠ لسنة ٤٨ ق م نقض م – ٣٠ العدد الثانى – ٦٢٠) وبأنه " وإن كانت عقوبة الحرمان التبعية المنصوص عليها فى البند رابعا من المادة ٢٥ من قانون العقوبات – أيا كان الباعث على تقريرها – تستتبع عدم أهلية المحكوم عليه – للتقاضى أمام المحاكم سواء بصفته مدعيا أو مدعى عليه ويمثله أمامها القيم الذى تعينه المحكمة المدنية ، ولئن كان البطلان الذى يلحق اى عمل من أعمال الغدارة أو التصرف الذى يجريه المحكوم عليه بالمخالفة لحكم القانون هو بطلان جوهرى بحيث يترتب عليه إلغاء الإجراء ذاته إلا أن هذا الحجر القانونى باعتباره عقوبة تبعية ملازمة للعقوبة الأصلية موقوت بمدة الاعتقال تنفيذا للعقوبة المقضى بها على المحكوم عليه فلا محل له قبل البدء فى تنفيذها من ناحية كما تنقضى بانقضاء العقوبة الأصلية سواء كان الانقضاء بسبب حصول التنفيذ أو بالإفراج الشرطى منها أو بالعفو عنها أو بسقوطها بالتقادم من ناحية أخرى ، فإذا اعترى المحكوم عليه مرض استدعى حجزه فى احد المصحات العقلية فان وجوده بها لا يعد تنفيذا للعقوبة بما يدعو إلى حرمانه

بمقتضى المادة ٢٥ من قانون العقوبات وإنما يوقع عليه الحجر القضائى لعارض من عوارض الأهلية من جهة الأحوال الشخصية المختصة – لا من المحكمة المدنية – إذا ما توافرت شرائطه اعتبارا بأن الحجر على المحكوم عليه لا يرجع لنقص أهليته فهو كامل الأهلية لأنه كامل التمييز ، وإنما يوقع لاستكمال العقوبة من جهة وللضرورة من جهة أخرى " (١٩٧٩/٦/١٣ الطعن ١٢٩٠ لسنة ٤٨ ق – م نقض م – ٣٠ العدد الثانى – ٦٢٠ – وبنفس المعنى ١٩٨٤/٦/١٢ طعن ٩٥١ سنة ٥٠ ق – م نقض م – ٣٥ – ١٦٥٠) وبأنه " وإن كان مؤدى المادتين ٢٤و٢٥ من قانون العقوبات أن كل حكم يصدر بعقوبة جناية يستتبع حتما وبقوة القانون عدم أهلية المحكوم عليه للتقاضى أمام المحاكم سواء بصفته مدعيا أو مدعى عليه بما يوجب أن لم يعين هو فيما تقره المحكمة أو تتولى المحكمة المدنية التابع لها محل إقامته فى غرفة مشورتها تعيين هذا القيم بناء على طلب النيابة العامة أو من له مصلحة فى ذلك بما مؤداه انه إذا اختصم أو خاصم بشخصه فى الدعوى خلال فترة تنفيذه للعقوبة الأصلية المقضى بها عليه دون القيم الذى يمثله قانونا من قبل المحكمة فإن إجراءات هذه الخصومة تكون باطلة بقوة القانون ، إلا أن المشرع فى قانون المرافعات القائم اتجه إلى الإقلال من دواعى البطلان فعنى – وعلى ما ورد فى المذكرة الإيضاحية – بمعالجة نظرية البطلان عناية تتفق وأثرها البالغ على إجراءات التقاضى ، وصدر فى تنظيمه لها عن اعتباره الإجراءات وسيلة لتحقيق الغاية المقصودة منها ، واعتباره الشكل أداة نافعة فى الخصومة وليس مجرد شكل يحجب العدالة عن تقصى الحقيقة ، فتناول فى المادة منه تنظيم حالات البطلان بسبب العيوب الشكلية التى تعيب الإجراءات وقدر أن الشكل ليس سوى وسيلة لتحقيق غاية معينة فى الخصومة فإذا ثبت تحقيق الغاية رغم تخلف هذا الشكل ، فان من التمسك بالشكليات

الاعتداد بالبطلان " (١٩٩٧/١١/٢٧ طعن ١٧٩٢ سنة ٥٥ ق – م نقض م – ٤٨ – ١٣٢٧)

- عـوارض الأهليـة :

إذا بلغ الإنسان سن الرشد ، وهى إحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة ، متمتعا بقواه العقلية ، ولم تكن المحكمة قد قضت قبل بلوغها باستمرار الولاية أو الوصاية عليه ، اعتبر انه استكمل الإدراك والتمييز ، وأضفى القانون عليه بالتالى أهلية الأداء كاملة ، ويستمر الإنسان متمتعا بتلك الأهلية ما بقى حيا ، ما لم يدركه عارض من عوارض الأهلية . (عبد الحميد الشواربى ص١٩٠٦ ، مرجع سابق)

وعوارض الأهلية هى الجنون والعته والسفه والغفلة و(الجنون والعته) يعدمان الأهلية أما السفه والغفلة فينقصانها .

وقد نصت المادة ١١٣ مدنى على أنه " المجنون والمعتوه وذو الغفلة والسفيه تحجر عليهم المحكمة وترفع الحجر عنهم وفقا للقواعد والإجراءات المقررة فى القانون .

ويقصد بالجنون ، هو اضطراب فى العقل بفقد التمييز وبالتالى الأهلية ، ويجب لاعتبار المجنون فاقد الأهلية أن يصدر حكم من محكمة الأحوال الشخصية بالحجر عليه وتنصب له قيما ما لم يكن قد بلغ الحادية والعشرين مجنونا أو حكم قبل ذلك باستمرار الولاية أو الوصاية عليه ، فتستمر الولاية أو الوصاية ، ويسرى على القيم ما يسرى على الوصى ، فله أن يباشر أعمال الاغتناء وأعمال الإدارة وحده ، ويستأذن المحكمة فى أعمال التصرف وليس له مباشرة أعمال التبرع أما العته خلل يصيب العقل ولا يكون المصاب به فى حالة اضطراب كالمجنون ولكن يعامل المعتوه كالمجنون من جميع الوجوه ، والسفه هو نقص

فى التمييز فى دائرة التصرفات المالية ، فلا يعدم الأهلية إنما ينقصها ، وذو الغفلة ، هو من يغبن فى تصرفاته لسلامة نيته . (أنور طلبه ص٤٦٧ ، مرجع سابق)

- مناط بطلان تصرفات المجنون والمعتوه :

تنص المادة ١١٤ مدنى على أن " يقع باطلا تصرف المجنون والمعتوه إذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار الحجر .

أما إذا صدر التصرف قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلا إلا إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد أو كان الطرف الآخر على بينة منها .

مفاد ذلك أن تصرف المجنون أو المعتوه يكون باطلا إذا صدر قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلا ، إلا إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد . أى أنه يكفى لإبطال تصرف المعتوه الصادر قبل تسجيل قرار الحجر أن تكون حالة العته شائعة وقت التعاقد أو أن يكون المتصرف إليه على بينه منها ويكفى فى ذلك أن تتوافر إحدى الحالتين سالفتى البيان عند إبرام العقد ليكون التصرف باطلا ، وأن أمر تقديم علم المتعاقد بعته المتعاقد معه أو شيوع تلك الحالة وقت التعاقد هو من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع متى كان استخلاصه سائغا . (نقض ١٩٩٠/١٢/٢٦ طعن ٢٠٧١ س ٥٥ق)

وقد قضت محكمة النقض بأنه " **نصت المادة ١١٤من القانون المدنى الجديد حكما جديدا لم يكن مقررا فى القانون المدنى القديم إذا استلزمت لبطلان تصرفات المجنون والمعتوه الصادرة قبل تسجيل قرار الحجر ان تكون حالة الجنون أو العته شائعا أو يكون المتصرف إليه على بينة منها ولم تكتف لبطلان هذه التصرفات بمجرد قيام حالة الجنون أو العته بالمتصرف وقت صدورها كما كان الحال فى القانون الملغى ، فإذا كان الثابت من بيانات الحكم**

المطعون فيه أن التصرفين اللذين قضى ببطلانهما قد صدرا قبل تسجيل قرار الحجر عليه فان الحكم إذا اقتصر فى تأسيس قضائه بذلك على مجرد ما قاله من ثبوت قيام حالة العته بالمورث وقت صدورهما منه ودون أن يثبت أن هذه الحالة كانت شائعة أو أن الطاعنة المتصرف إليها كانت على بينة منها فإنه يكون مخالفا للقانون وقاصر التسبب " (نقض ١٩٦٥/١١/١١ طعن ٤٦٠ س٣٠ق) . وبأنه " مفاد نص الفقرة الثانية من المادة ١١٤ من القانون المدنى ، انه يكفى لإبطال تصرف المعتوه الصادر قبل تسجيل قرار الحجر ان تكون حالة العته شائعة وقت التعاقد أو أن يكون المتصرف إليه على بينة منها " (نقض ١٩٧٧/٤/٥ طعن ٣٦ س٤٣ق) وبأنه " متى كان يبين أن الحكم المطعون فيه إذ قضى ببطلان التصرفات الصادرة من محجور المطعون ضدها وما ترتب عليها من تصرفات – قد اثبت أن ذلك المحجور عليه كان عند تصرفه إلى الطاعنين فى حالة عته معدم لإرادته ، وهو ما تخذه الحكم أساسا للقضاء ببطلان تلك التصرفات ، وكان هذا وحده كافيا لحمل قضائه فانه لا يعيبه ما يكون قد استطرد إليه بعدئذ من بحث حالة السفه أو انتفاء هذا الوصف عن تصرفات المحجور عليه إلى زوجته وأولاده ، وإذ كان ذلك من باب الفرض الجدلى والتزيد الذى يستقيم الحكم بدونه ، وليس من شأنه أن يغير من الأساس الذى أقام الحكم عليه قضاءه ومن ثم يكون النعى عليه بالتناقض غير صحيح " (نقض ١٩٧٤/١/١ الطعنان رقما ٥٣–٥٧ س ٣٨ق) وبأنه "النص فى الفقرة الأولى من المادة ١١٤ من القانون المدنى على انه " يقع باطلا تصرف المجنون والمعتوه إذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار الحجر " وفى الفقرة الثانية من المادة المذكورة على انه " أما إذا صدر التصرف قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلا إلا إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد أو كان الطرف

الآخر على بينه منها " مفاده أن العبرة فى تحرى أهلية العاقد بأهليته فى الوقت الذى انعقد فيه العقد ، وان المشرع أقام من صدور قرار بالحجر على المجنون او المعتوه وتسجيل ذلك القرار قرينة قانونية على علم الغير بذلك أما إذا لم تقم هذه القرينة وصدر التصرف قبل تسجيل قرار الحجر فقد اشترط المشرع لبطلان التصرف من المجنون أو المعتوه شيوع حالة الجنون أو العته أو علم الطرف الآخر بها ويكفى فى ذلك أن تتوافر إحدى الحالتين سالفتى البيان لحظة حصول التعاقد ليكون التصرف باطلا لانعدام ركن من أركانه هو صدوره عن إرادة سليمة " (نقض ١٩٨٣/١٢/١٨ طعن ٨٤٥ س٥٠ ق) وبأنه "النص فى الفقرة الثانية من المادة ١١٤ من القانون المدنى على انه إذا صدر التصرف قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلا إلا إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد أو كان الطرف الآخر على بينه منها يدل وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن وقت التعاقد هو المعول عليه فى شيوع حالة العته أو علم المتصرف إليه بها لإبطال التصرف الصادر قبل تسجيل قرار الحجر " (نقض ١٩٨٥/٢/١٧ طعن ١٥٤ س ٥٤ق)

مفاد ما تقدم أن المجنون أو المعتوه ، فى ظل قانوننا المصرى ، لا يعتبر عديم الأهلية إلا بعد صدور قرار الحجر عليه وتسجيله ، وذلكما لم تكن حالته شائعة ، عند إجراء التصرف ، أو كان المتعاقد معه على بينة من حالته وقد التعاقد ، ويوقع الحجر بقرار من المحكمة (دائرة الأحوال الشخصية) ، كما يرفع أيضا بقرار منها ، ولا يعتبر الحجر واقعا على الشخص ، كما انه لا يرفع الحجر عنه بعد توقيعه عليه ، إلا بمقتضى قرار المحكمة ، وذلك حتى لو قام به قبل ذلك القرار مقتضى توقيع الحجر أو رفعه .

والقرار الصادر من المحكمة بتوقيع الحجر أو برفعه ، بوصف انه ينشئ للشخص حالة مدنية ، له حجية مطلقة على الناس كافة ، فهو يسرى حتى على من لم يكن طرفا في الدعوى . (عبد الحميد الشواربى ص١٩١١ ، مرجع سابق)

- حكم تصرفات السفيه وذى الغفلة :

السفيه وذا الغفلة ، قبل الحجر عليهما ، يعتبران كاملى الأهلية ، وعلى ذلك فالأصل أن جميع تصرفاتهما تقع فى هذه المرحلة صحيحة ، ولا يمكن إبطال هذه التصرفات على أساس انعدام الإرادة ، فالسفيه ، وذو الغفلة يعتبران كاملى العقل . أما بعد الحجر عليهما فيسرى عليهما ما يسرى على تصرفات الصبى المميز .

فتنص المادة ١١٥ مدنى على انه " إذا صدر تصرف من ذى الغفلة أو من السفيه بعد تسجيل قرار الحجر سرى على هذا التصرف ما يسرى على تصرفات الصبى المميز من أحكام أما التصرف الصادر قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلا أو قابلا للأبطال إلا إذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ .

يتبن إذن أن السفيه أو ذا الغفلة يعتبر كامل الأهلية إلى أن يحجر عليه ، وأن تصرفاته تقع بالتالى صحيحة إلى هذا الوقت ، إلا انه يرد على تلك القاعدة الاستثناءان الآتيان :

١. التصرفات التى تجيء نتيجة استغلال حالة الصفة أو الغفلة ويقصد بالاستغلال هنا أن يعلم المتعاقد مع السفيه أو ذى الغفلة بحالته فيعمد إلى أن يغتنم الفرصة .

٢. التصرفات التى تجيء نتيجة تواطؤ بين السفيه أو ذى الغفلة وبين من يتعاقد معه ، وصورة التواطؤ هنا أن يتوقع الحجر ، فيعمد السفيه أو ذو الغفلة ،

بالتدابير والاتفاق مع الطرف الآخر ، إلى المبادرة إلى إجراء التصرف استباقا للزمن وتفويتا لأثر الحجر المرتقب . (عبد الحميد الشواربى ، مرجع سابق)

ويكون التصرف الصادر من السفيه أو ذى الغفلة قبل تسجيل طلب الحجر أو قبل تسجيل قرار الحجر ، ليس باطلا إذا تعلق بتبرع أو قابلا للأبطال ان كان من المعارضات إلا إذا ثبت لدى المحكمة أن المتصرف إليه استغل المتصرف فحصل منه على محل التصرف بغبن فاحش وهو ما يجاوز خمس قيمة محل التصرف ، أما أن كان الغبن ليس فاحشا وإما عاديا يقع فيه الشخص العادى ، فإن التصرف يكون صحيحا ولا ينال منه صدوره من سفيه أو من ذى غفلة ، كما يبطل التصرف إن كان القصد منه إخراج محل التصرف من ملك المتصرف قبل توقيع الحجر المرتقب وذلك بالتواطؤ بين المتصرف والمتصرف إليه ، فإن انتفى هذا التواطؤ ، وكان التصرف خلوا من الغبن الفاحش ، فانه يكون صحيحا .

أما إن صدر التصرف بعد تسجيل طلب الحجر أو بعد تسجيل القرار الصادر به سرى عليه ما يسرى على تصرفات الصبى المميز . (أنور طلبة ، مرجع سابق)

- الولاية على مال المجنون والمعتوه والسفيه وذى الغفلة :

إذا اعترى الإنسان جنون أو عته أو غفلة أو سفه ، أوقعت المحكمة الحجر عليه ، وأنه يترتب على قرار الحجر وتسجيله أن يصبح المجنون والمعتوه عديمى الأهلية ، والسفيه وذو الغفلة ناقصيها .

لذا ، وجب أن ينصب على المحجور عليه شخص يشرف على شئونه المالية ، ويتولى عنه إجراء التصرفات التى لا يستطيع هو إجراءها بنفسه ، وهذا الشخص هو القيم .

والقيم تعينه المحكمة (دائرة الأحوال الشخصية) ، بناء على طلب أى ذي شأن أو النيابة العامة .

ويشترط فى الشخص ، لكى يعين قيما ، أن تتوافر فيه الشروط اللازمة فى الوصى ، والتى تضمنتها المادة ٢٧ من قانون الولاية على المال .
وللقيم أيا من كان ، أى نفس السلطة التى تثبت للوصى على أموال القاصر ، ويسال مسئوليته . (م ٧٨ ولاية المال)
ويجوز للمحكمة أن تعين مع القيم مشرفا يراقبه فى إدارة شئون المحجور عليه ، وللمشرف على القيم نفس سلطة المشرف على الوصى (م٨٠ ولاية المال) .
(عبد الحميد الشواربى ص١٩١٧ ، مرجع سابق)

- أحكام النقض :

- إن المادة ١١٤ من القانون المدنى الجديد قد جاءت بحكم جديد لم يكن مقررا فى القانون السابق إذا أوجبت لبطلان التصرف السابق على تسجيل قرار الحجر أن تكون حالة العته سائغة أو أن يكون المتصرف إليه على بينة منها وإذن فإذا كان الحكم الصادر فى ظل القانون القديم قد قضى ببطلان العقد المطعون فيه تأسيسا على انعدام إرادة المتصرف وقت التعاقد فلا يصح النعى عليه انه قد خالف القانون بمقولة انه أجرى اثر قرار الحجر فيما بعد على العقد السابق عليه إذ انه متى كانت الإرادة منعدمة فإن التصرف يقع بطلا سواء أكان قد حجر على المتصرف أم لم يحجر عليه .
(جلسة ١٩٥١/١١/٢٢م طعن رقم ١٩٩ سنة ١٩ق)

- أن القانون المدنى القديم لم يكن يشترط لإبطال التصرف علم المشترى بعته البائع وقت البيع ، بل كان يكفى فى ظله أن تستدل المحكمة على قيام حالة العته وقت التصرف بأدلة سائغة وذلك اعتبار بأن العته متى ثبت قيامه فانه يعدم رضاء من يصاب به . (١٩٥١/١١/٢٢ طعن رقم ١٩٩ سنة ١٩ق)

- أن العبرة فى تحرى أهلية العاقد هى بحالته فى الوقت الذى انعقد فيه العقد ، فإذا كانت المحكمة قد أقامت قضاءها بقيام حالة العته عند المحجور عليه وقت التعاقد (السابق على الحجر وعلى طلبه) على أقوال شهور مؤداه انه كانت تنتابه نوبات عصبية ويتهيج فى بعض الأحيان ، وعلى انه سبق أن حجر عليه للعته ورفع عنه الحجر ، ثم حجر عليه ثانيا للعته والسفه بعد تعاقده ، ثم رفع عنه الحجر ، ثم حجر عليه مرة ثالثة لضعف قواه العقلية فان ما استدلت به من هذا ليس فيه ما من شانه أن يؤدى إلى أن المحجور عليه كان معتوها فى ذات وقت التعاقد ، ويكون هذا الحكم قاصر التسبيب متعينا نقضه . (جلسة ١٩٤٧/٢/٢٠ طعن رقم ١٣ سنة ١٦ق)
- العته يعدم إرادة من يصاب به فتقع تصرفاته باطلة من وقت ثبوته ولذا لا يتطلب بطلانها توافر التحايل على القانون أو الغش أو التواطؤ بين المعتوه والمتصرف له كما هى الحال بالنسبة إلى المحجور عليه للسفه إذا ما أريد إبطال تصرفاته السابقة على قرار الحجر عليه كما أن هذا البطلان لا يكون نتيجة لانسحاب اثر قرار الحجر على الماضى وإنما لثبوت حالة العته المعدم لإرادة المعتوه وقت صدور التصرف منه – والمحكمة إذ تتصدى لبحث حالة العته إنما تبحث فى ركن من أركان التعاقد هو الرضا الصحيح الصادر عن إرادة حقه ، وهذا أمر يدخل فى صميم اختصاصها ، فالحكم الذى يقام على ما استخلصته المحكمة استخلاصا سائغا من الأدلة التى أوردتها من أن عته البائع كان قائما وقت صدور عقد البيع منه يكون مبنيا على أساس صحيح غير مخالف المبادئ القانونية الخاصة بالأهلية وعوارضها ولا مجاوزا حدود اختصاص المحكمة التى أصدرته . (جلسة ١٩٤٩/١٢/٢٩ طعن رقم ٥٣ لسنة ١٨ق)

- متى كان يبين أن الحكم المطعون فيه إذا قضى ببطلان التصرفات الصادرة من محجور المطعون ضدها وما ترتب عليها من تصرفات ، قد اثبت أن ذلك المحجور عليه كان عند تصرفه إلى الطاعنين فى حالة عته معدم لإرادته ، وهو ما اتخذه الحكم أساسا للقاء ببطلان تلك التصرفات وكان هذا وحده كافيا لحمل قضائه فانه لا يعيبه ما يكون قد استطرد إليه بعدئذ من بحث حالة السفه أو انتفاء هذا الوصف عند تصرفات المحجور عليه إلى زوجته وأولاده ، وإذ كان ذلك من باب الفرض الجدلى والتزيد الذى يستقيم الحكم بدونه ، وليس من شأنه أن يغير من الأساس الذى أقام الحكم عليه قضائه ومن ثم يكون النعى عليه بالتناقض غير صحيح . (الطعنان ٥٣ ، ٥٧ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٤/١/١ س ٢٥ ص ٩٢)
- لما كان ثبوت عنه الموصى وقت الايصاء وثبوت أن أباه – مورث الطاعنين –كان على بينة من قيام حالة العته بوالده وقت التعاقد على تعديل الشركة يكفى بذاته للقضاء ببطلان الوصية وعقد تعديل الشركة . (الطعن رقم ٣٣٩ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨١/١٢/١٣)
- مفاد النص فى الفقرة الثانية من المادة ١١٤ من القانون المدنى انه – يكفى لإبطال تصرف المعتوه الصادر قبل تسجيل قرار الحجر أن تكون حالة العته شائعة وقت التعاقد أو أن يكون المتصرف إليه على بينه منها ويكفى فى ذلك أن تتوافر إحدى الحالتين سالفتى البيان عند إبرام العقد ليكون التصرف باطلا وان أمر تقدير علم المتعاقد بعته المتعاقد معه أو شيوع تلك الحالة وقت التعاقد هو من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع متى كان استخلاصه سائغا . (الطعن ٢٠٧١ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩٠/١٢/٢٦)

- المقرر أن تقدير علم المتعاقد بعته المتعاقد معه أو شيوع تلك الحالة وقت التعاقد هو من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع ولا رقابة عليه فى ذلك متى كان استخلاصه سائغا . (الطعن رقم ٩١٠ لسنة ٤٩ ق جلسة ٨٣/٣/٢٢ س ٣٤ ص ٧١٨)
- لمحكمة الموضوع أن تبطل تصرف المحجور عليه ، حتى مع ثبوت حصوله قبل توقيع الحجر عليه متى تبينت من ظروف هذا التصرف وملابساته أن المتصرف له كان يعلم سفه المحجور عليه والاجراءات الجارية لتوقيع الجر عليه ، وانه على الرغم من تواطؤ معه على إيقاع هذا التصرف له ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فيما تأخذ هى به من القرائن التى أقنعتها بحصول هذا التواطؤ . (جلسة ١٩٣٢/١٢/٨ طعن رقم ٢٨ سنة ٢ق)
- انه لما كان قرار الحجر للسفه ليس له اثر إلا من تاريخ صدوره ولا ينسحب على التصرفات السابقة عليه ما لم تكن قد حصلت بطريق الغش أو التواطؤ كان يكون المتصرف إليه عالما بسفه المحجور عليه ومتواطأ معه فى تعامله على تفويت أثار حجر متوقع ، وكان ما استخلصته المحكمة من عدم وجود الدليل على تواطؤ الزوجة المتصرف لها مع زوجها المتصرف وقت انعقاد البيع المطعون فيه ، لصدور العقد قبل تقديم طلب الحجر ، ولأن إيراد المتصرف لم يكن يكفى لنفقات معيشته مما اضطره إلى التصرف فى أطيانه كما تشهد بذلك العقود الأولى الصادرة منه ، فضلا عن أن حالة الزوجة المالية تمكنها من دفع الثمن ، ثم ما أوردته من عدم التعويل على قرينه العلاقة والمعاشرة الزوجية فى الاستدلال على هذا التواطؤ –كان هذا منها استخلاصا موضعيا جائزا مما تستقل به المحكمة دون رقابة عليها من

محكمة النقض ولا يكون ثمة وجه للطعن على حكمها بالقصور . (جلسة ١٩٥٠/٥/٢٥ طعن رقم ٢٠٦ سنة ١٨ق)

- متى كان الحكم إذ أبطل عقد البيع الصادر من المحجور عليه للسفه قبل توقيع الحجر قد أقام قضاءه على أن المشترى كان يعلم عند التعاقد بما اتخذ من إجراءات لتوقيع الحجر على البائع ، ومن ذلك فقد تواطأ معه غشا بغية الحصول على العين المبيعة بثمن بخس ، فإن فى هذا الذى قرره الحكم ما يفيد توافر عناصر الاحتيال على القانون مما يبطل العقد ، ومن ثم فان ما ينعاه المشترى عليه من خطا فى تطبيق القانون استنادا إلى انه جعل لقرار الحجر أثرا ينسحب إلى الماضى يكون فى غير محله . (جلسة ١٩٥١/١/٢٥ طعن رقم ١٩٩ سنة ١٨ق)
- السفه هو – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – تبذير المال وتلافه فيما لا يعده العقلاء من أهل الديانة غرضا صحيحا ومن ضوابطه انه خفه تعترى الإنسان فتحمله على إنفاق المال وإتلافه على غير ما يقتضيه العقل والشرع . (الطعن ٣٩٧ لسنة ٤٩ ق جلسة ٥٨/٢/١٣ س ٣٦ ص ٢٦٥)
- النص فى الفقرة الأولى من المادة ١١٤ من القانون المدنى على انه يبقع باطلا تصرف المجنون والمعتوه إذ صدر التصرف بعد تسجيل قرار الحجر وفى الفقرة الثانية من المادة المذكور على أنه . أما إذا صدر التصرف قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلا إلا إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد أو كان الطرف الآخر على بينه منها ، مفاده أن العبرة فى تحرى أهلية العاقد بأهليته فى الوقت الذى انعقد فيه العقد ، وان المشرع أقام من صدور فقرار بالحجر على المجنون او المعتوه وتسجيل ذلك القرار قرينة قانونية على علم الغير بذلك أما إذا لم تقم هذه القرينة وصدر التصرف

قبل تسجيل قرار الحجر فقد اشترط المشرع لبطلان التصرف من المجنون أو المعتوه شيوع حالة الجنون أو العته أو علم الطرف الآخر بها ، ويكفى فى ذلك أن تتوافر إحدى الحالتين سالفتى البيان لحظة حصول التعاقد ليكون التصرف باطلا لانعدام ركن من أركانه هو صدوره عن إدارة سليمة . (الطعن رقم ٨٤٥ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٣/١٢/١٨م س ٣٤ ص ١٨٤٦)

- انه لما كان التصرف الذى يصدر من المحجور عليه للسفه قبل توقيع الحجر عليه لا يبطل إلا بثبوت علم المتصرف له بسفهه وتواطئه معه على الرغم من ذلك على إيقاع هذا التصرف له استباقا لقرار الحجر فان الحكم الذى يبطل مثل هذا التصرف مكتفيا بقرائن مجملة دون تعرض لبحث تلك العناصر يكون حكما قاصر البيان قصورا يستوجب نقضه . (جلسة ١٩٤٩/١٢/٨ طعن رقم ٦٣ سنة ١٨ق)
- التصرف الذى يصدر من المحجور عليه للسفه قبل توقيع الحجر عليه لا يبطل إلا بثبوت علم المتصرف له بسفهه وتواطئه معه على الرغم من ذلك على إيقاع هذا التصرف له استباقا لقرار الحجر ، فإذا كان الحكم قد أبطل مثل هذا التصرف دون أن يعنى ببحث هذه العناصر ودون أن يبحث المستندات المقدمة من المتصرف له للاستدلال بها على مديونية تركه مورث المحجور عليه واتخذا الدائنين لها إجراءات نزع الملكية وتوفيته هو نصيب المحجور عليه فى بعض هذه الديون ، مقتصرا على ما أورده من قرائن مجملة فانه يكون قاصرا قصورا يستوجب نقضه . (جلسة ١٩٥٠/١/٥ طعن رقم ٦٤ سنة ١٨ق)

• المساعدة القضائية :

تنص المادة ٧٠ من قانون الولاية على المال على انه إذا كان الشخص أصم أبكم أو أعمى أصم أو أعمى أبكم وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن إرادته جاز للمحكمة أن تعين له مساعدا قضائيا يعاونه فى التصرفات المنصوص عليها فى المادة ٣٩ كما يجوز لها ذلك بسبب العجز الجسمانى الشديد وتنص المادة ٧٣ على أن يعتبر المساعد القضائى فى حكم النائب فى تطبيق أحكام المواد ١٠٨ – ٣٨٢ – ٤٧٩ من القانون المدنى . (أنور طلبه ، مرجع سابق)

ويلاحظ أن ولاية المساعد القضائى تختلف فى مداها عن ولاية الولى أو الوصى أو القيم فالقاعدة ، بالنسبة إلى هؤلاء الثلاثة الآخرين ، أن ولايتهم تقع عامة بالنسبة إلى كل تصرفات ناقص الأهلية أو عديمها ، أما المساعد القضائى فولايته مقصورة على التصرفات التى تقرر المحكمة لزوم معاونته لذى العاهتين فى إبرامها .

وكذلك تختلف ولاية المساعد القضائى فى طبيعتها عن ولاية كل من الولى والوصى والقيم فى أن كل من هؤلاء الثلاثة الأخيرين يعتبر نائبا عن ناقص الأهلية ، يباشر عنه تصرفاته فى الحدود التى يرسمها القانون ، دون حاجة إلى تدخل ما من ناقص الأهلية ، فإرادة الولى أو الوصى أو القيم هى التى يعتد بها فى أبرام تصرفات ناقص الأهلية ، دون إرادة هذا الأخير ، أما المساعد القضائى ، فلا يعتبر بحسب الأصل ، نائبا عن ذى العاهتين فى مباشرة التصرف ن فهذا الأخير كامل الإدراك وإرادته هى التى يعتد بها فى إبرام تصرفاته . (عبد الحميد الشواربى ، مرجع سابق)

واشتراك المساعد القضائي في إجراء التصرف الخاضع للمساعدة لازم لصحته ، وإذا امتنع عن الاشتراك في إجراء تصرف معين من التصرفات التي تلزم فيها

المساعدة ، جاز رفع الأمر للمحكمة ، فإن رأت المحكمة أن الامتناع في غير محله ، أذنت المحكوم بمساعدته بالانفراد في إبرام التصرف ، أو عينت شخصا آخر للمساعد في إبرامه ، وفقا للتوجيهات التي تبينها في قرارها (م ٢/٧١ ولاية المال) .

والتصرفات التى يبرمها ذا العاهتين قبل تسجيل قرار المساعدة القضائية يعتبر جميعا أن ذا العاهتين ويكون كامل الإدراك ولا يعتبر ناقص الأهلية إلا بعد أن يحكم بالمساعدة القضائية ويسجل القرار القاضى بذلك .

أما التصرفات التى يبرمها ذو العاهتين دون اشترك مساعدة بعد تسجيل قرار المساعدة القضائية ، فتقع قابلة للإبطال لصالحه وحده ، دون المتعاقد معه ، وقد تضمنت المادة ٢/١١٧ مدنى هذا الحكم بقولها " ويكون قابلا للإبطال كل تصرف من التصرفات التى تقررت المساعدة القضائية فيها ، متى صدرت من الشخص الذى تقررت مساعدته قضائيا بغير معاونه المساعد ، إذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار المساعدة " .

- المحكوم عليه بعقوبة الجناية :

بمقتضى المادة ٢٥ من قانون العقوبات يحد من أهلية الأداء لدى الشخص الذى يحكم عليه بعقوبة الجناية فترفع عنه إدارة أمواله ويعهد بها إلى قيم يختاره هو وتصدق عليه المحكمة المدنية التى يقع فى دائرتها موطنه أو تعينه هذه المحكمة فى غرفة مشورتها إذا لم يختر المحكوم عليه أحدا لتولى القوامة عليه وذلك بناء على طلب النيابة العمومية أو أى ذى شأن . أما التصرف فى المال فلا يعهد به إلى القيم ؛ ولكن يظل يتولاه المحكوم عليه بشرط أن تأذن المحكمة

المدنية به فأن لم يأت منها هذا الإذن ؛ وقع التصرف باطلا ؛ ويتساوى مع إجراء التصرف فى المال تعهد المحكوم عليه بأى التزام .

ولا يلحق الحد من أهلية المحكوم عليه بعقوبة الجناية إلا بعد اعتقاله وطوال مدة هذا الاعتقال فهو لا يلحقه قبل الاعتقال ولا بعد الإفراج .

ويلاحظ أن الحد من أهلية المحكوم عليه بعقوبة الجناية لا يجيء نتيجة خلل يصيب منه العقل أو التدابير أو يصعب عليه التعبير ؛فهو خلل من كل ذلك ولكنه يجيء كعقوبة تبعية لعقوبة الجناية ومراعاة للصالح العام حتى لا يكون فى مباشرة المحكوم عليه التصرف فى ماله ما يساعده على الفرار من السجن أو مخالفة ما تقضى به قواعده ويترتب على ذلك أنه إذا تصرف المحكوم عليه فى ماله بغير إذن المحكمة المدنية أو قام بتأجيره وقع تصرفه باطلا وليس قابلا للإبطال . (عبد الحميد الشواربى ، مرجع سابق)

عيــوب الإرادة

إذا شاب إرادة المتعاقدين عيب من العيوب التى تشوبها كالغلط أو التدليس أو الإكراه أو الاستغلال كان العقد باطلاً .

وسنلقى الضوء بإيجاز على كل عيب من هذه العيوب التى تشوب الإرادة :

- **أولاً : الغلط كعيب من عيوب الإرادة :**

تنص المادة ١/١٢٤ من القانون المدنى على أن " ليس لمن وقع فى غلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضى به حسن النية " .

ولا يؤثر فى صحة العقد مجرد الغلط فى الحساب ولا غلطات القلم ولكن يجب تصحيح الغلط . (المادة ١٢٣ من القانون المدنى) .

- المقصــود بالغلــط :

المقصود بالغلط هو توهم غير الواقع سواء باعتقاد صحة واقعة غير صحيحة ، أو اعتقاد عدم صحة واقعة صحيحة ، بحيث يقوم هذا الوهم عند تكوين الإرادة فيعيبها دون أن يعدمها ، وهو بهذه المثابة يتميز عما يعرف بالغلط المانع الذى يمنع من التقاء إرادة الطرفين بسبب وقوعه فى ماهية العقد حيث يقصد المتعاقد القرض ويقبض الآخر على أساس الهبة ، أو فى ذاتية المحل موضوع العقد بأن يقصر البائع بيع سيارة بذاتها ويقصر المشترى شراء سيارة أخرى ، أو فى السبب كما لو تقاسم الورثة التركة الموصى له ثم اتضح بطلان الوصية . كما يتميز عن اختلاف الإرادة الباطنة مع الإرادة الظاهرة لأن هذا الاختلاف يتعلق بوجود الإرادة لا بتعييبها ، كما يتميز عن الغلط فى النقل أو فى التفسير إذ الأول يقع عند نقل الإدارة عن صاحبها إلى من وجهت إليه ، والثانى يقع فى فهم من وجهت إليه لها ، وكلاهما لاحق لتكوين الإرادة والتعبير عنها كما لم يقع فيه

صاحب الإرادة "(راجع المستشار محمد عبد العزيز المرجع السابق ص ٣٢٤ والدكتور السنهورى بند ١٦٢) .

وقد قضت محكمة النقض بان " لئن كان للتعاقد الذى وقع فى غلط جوهرى فى ذات المتعاقد أو فى صفة من صفاته وفقا لنص المادتين ١٢٠،١٢١ من ذات القانون أن يطلب إبطال التصرف الذى شابة هذا الغلط الا أن شرط ذلك أن تكون تلك الذات أو هذه الصفة هى السبب الرئسى فى التعاقد وان يكون المتعاقد الآخر قد اتصل علمه به أو كان من السهل علية أن يتنبه " (الطعن رقم ١٥٦ لسنة ٥٩ق–جلسة ١٩٨٩/٧/٥) وبأنه" يجوز القضاء ببطلان العقد إذا ثبت أحد المتعاقدين أنه رافعاً فى غلط لم أثبت انه لولا هذا الطعن لما اقدم على التعاقد ويجوز مع القضاء ببطلان العقد أن يحكم بالتعويض إذا ترتب علية إضرارا بأحد المتعاقدين ويكون ذلك لا على اعتبار انه عقد بل اعتباره واقعة مادية متى توافرت شروط الخطأ الموجب للمسئولية التقصيرية فى جانب المتعاقد الآخر الذى تسبب بخطئه فى هذا الإبطال إذا كان الطاعن لم يقدم ما يفيد سبق إثارة الدفاع الذى يخالطه واقع أمام محكمة الموضوع فان النعى به يكون غير مقبول (الطعن رقم ١٣٤ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٠/٦/٢ ق ١٥٤ س ٢١ص ٩٦١ مج فنى مدنى)وبأنه " الغلط الجوهرى عبء إثباته واتصال المتعاقد الآخر به وقوع على عاتق من يدعيه – إغفال الحكم الرد على دفاع لم يقدم الخصم دليله . لا قصور . (الطعن رقم ١٠١٨ لسنة ٥٣ ق – جلسة ١٩٨٩/٤/١٩) وبأنه" وإن جاز طبقا للمادة ١٢٠ من القانون المدنى للمتعاقد الذى وقع فى غلط جوهرى آن يطلب إبطال العقد إذا كان المتعاقد الآخر قد وقع مثله فى هذا الغلط أو كان على علم به أو كان من السهل علية أن يتنبه ، الا أن ثبوت واقعة الغلط هو – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – مسالة موضوعية يستقل

قاضى الموضوع بتقدير الأدلة فيها " (١٩٧٣/٣/١٣-نقض س ٢٤ ص ٣٩٦) . وبأنه " تمسك الطعن بإبطال العقد لوقوعه فى غلط جوهرى – عدم جواز اثارته لاول مرة أمام محكمة النقض " (الطعن رقم١٠٠٩ لسنة ٤٦ق جلسة١٩٧٨/١١/١٦) وبأنه " ثبوت واقعة الغلط المبطل للتعاقد وان كانت مسالة موضوعية يستقل قاضى الموضوع بتقدير الأدلة فيها الا انه يتعين أن يقيم قضاءه على أسباب سائغة لها اصل ثابت بالأوراق وتؤدى الى النتيجة التى خلص إليها " (الطعن رقم١٥٦ لسنة ٥٩ق – جلسة ١٩٨٩/٧/٥)

- **ثانيا : التدليس كعيب من عيوب الارادة**

يشترط فى التدليس لكى يجعل العقد قابلا للإبطال أن يكون من الجسامة بحيث لولاه لما أبرم الطرف الذى وقع ضحية التدليس العقد وأن يكون هناك استعمال لحيل غير مشروعة ينخدع بها المتعاقد .

و قد قضت محكمة النقض بأنه " يشترط الغش أو التدليس على ما عرفته المادة ١٢٥ من القانون المدنى أن يكون ما استعمل فى خدع المتعاقد حيلة – وان تكون هذه الحيلة غير مشروعة قانونا ولما كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر أن التدليس قد توافر فى جانب الطاعنة – الشركة البائعة لمجرد أنها أعلنت فى الصحف أن الحصة المبيعة تقل ريعا قدرة ٣١جنية ٧٥٠ مليما شهريا مع علمها أنها لا تقل سوى مبلغ ٢٩ جنيها ٢٧٣ مليما – وأن هذا التدليس وان لم يدفع على التعاقد الا انه أغرى المطعون عليها وزوجها – المشترين – على قبول الارتفاع فى الثمن عن طريق المزايدة وإذا كان هذا الإعلان وحدة مع التسليم بأنه غير متفق مع الحقيقة لا يفيد بذاته توافر نية التضليل لدى الشركة وأنها تعمدت النشر عن بيانات غير صحيحة بشأن ريع العقار بقصد الحصول على غرض مشروع وبالتالى فإنه لا يكتفى لاعتباره حيلة فى حكم المادة ١٢٥ مدنى ولما

كانت الطاعنة فوق ما تقدم قد تمسكت فى مذكرتها المقدمة الى محكمة الاستئناف بأن الإعلان عن البيع تم صحيحا لان ريع الحصة المبيعة طبقا لمستنداتها تبلغ ٣١جنية ٧٥٠ مليما كما نشر فى الصحف غير أن الحكم قد التفت عن هذا الدفاع ولم يعن بتمحيصه أو الرد علية مع انه دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرد فى الدعوى لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإنقاص الثمن والزام البائعة برد الزيادة الى المشترين يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وعاره قصور يبطله (نقض مدنى جلسة ١٩٧٦/١٢/٢١ س٢٧ ص١٧٩١) وبأنه " إذا كان الحكم المطعون فيه قد نفى وقوع التدليس من الابنة المتصرفة إليها ضد والدتها المتصرفة لها وافصح بماله من سلطة تقديرية عن ان مشاعر الود التى أبدتها المتصرف إليها اثر فجيعتها فى ولدها تتفق مع طبيعة الأمور وأنها ليست من قبيل الطرق الاحتيالية التى يقوم بها التدليس وعن أن أمرا لم يلبس على الأم المتصرفة بحيث يضللها عن حقيقة ما اتجهت إليه بالتصرف فى بعض مالها للمتصرف إليها ولباقى بناتها ومنهن من طعن على هذا التصرف وكان هذا الذى افصح عنه الحكم يقوم على تكشف من ظروف الدعوى وملابساتها وله مأخذه الصحيح من الأوراق و كان سائغا ويؤدى الى النتيجة التى انتهى إليها إذ فى قيام الحقيقة التى اقتنع بها وأورد دليلها الرد الضمنى المسقط لكل تلك الأوجه ومن ثم فان النعى على الحكم بالقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال ومخالفة الثابت فى الأوراق يكون على غير أساس "(نقض مدنى جلسة ١٩٧٢/٢/٨سنة ٢٣ص ١٣٨) وبأنه " إذا كان تقدير اثر التدليس فى نفس العاقد المخدوع وما إذ كان هو الدافع الى التعاقد من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه استظهر الظروف الذاتية للمتعاقد والتى ألمت بها اثر وفاة ولدها الوحيد وجميع ابنائة فى

حادث الباخرة دندرة واستبعد الحكم أن يكون عطف المتعاقدة معها وهى ابنتها وكذلك عطف بناتها الأخريات على والدتهن فى محنتها من المساءل الاحتيالية المعتبرة ركنا فى التدليس المفسد للعقود كما استبعد الحكم ما أثير بشان وجود ختم للمتعاقدة مع زوج المتعاقد معها وان هذه الأخيرة انتهزت هذه الفرصة فوقعت بذلك الختم على العقدين موضوع النزاع وذلك لعدم اتخاذ طريق الطعن للتزوير على هذين العقدين واستبعد الحكم أيضا ما ادعته الطاعنات من وقوع إكراه ادبى على المتعاقدة أدى الى التعاقد واستخلص من ذلك ان الطاعنات لم تقلن ان المتصرف إليها لجأت الى تهديد المتصرفة بخطر جسيم فإن ما قرره الحكم يكفى لحمل قضائه فى نفى التدليس والإكراه الأدبي" . (١٩٧٢/٢/٨ – س ٢٣ ص ١٣٨ مج فنى مدنى) . وبأنه " متى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى بإثبات النزول المستأنف عليه (الطاعن) عن التمسك بالحكم المستأنف استنادا الى قرار كتابى صدر منه بلوغه سن الرشد أثناء نظر الاستئناف و فيه يسلم بصحة الحساب المقدم من جدته المستأنفة (المطعون عليها) وبنزوله عن هذا الحكم المطعون فيه إذ قضى بذلك لخص ما ورد بإقرار التنازل وبين ما ينعاه عليه الطاعن من انه صدر تحت تأثير الغش وارد حكم القانون فى الغش المفسد للرضا فى قوله وانه يجب أن يكون وليد إجراءات احتيالية أو وسائل من شانها التغرير بالتعاقد بحيث يشوب إرادته ولا يجعله قادرا على الحكم على الأمور حكما سليما ثم ذكر الوقائع التى نسبها الطاعن الى المطعون إليها وأنزل حكم القانون عليها وانتهى الى أن هذا الادعاء على فرض صحته تنقصه الأركان اللازم توافرها لقيام الغش قانونا وما صوره الطاعن لا يعدو أن يكون قولا مرسلا عن الحديث الذى تم بينه و بين جدته و ليس فيه مظاهر الغش ما يفسد رضاءه بتوقيع هذا التنازل الصادر منه فإن الطعن على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون

و بالقصور يكون على غير أساس إذ هو أحاط بالوقائع التى استدل بها الطاعن على حصول الغش المدعى به والذى يزعم انه افسد رضاءه بالتوقيع على الإقرار المشار إليه ثم تحدث عن هذه الوقائع ومدى ما ينعكس بها من اثر على ارادة الطاعن وانتهى فى أدلة سائغة الى انه حتى مع فرض صحة هذه الوقائع فليس من شانها التغرير بالطاعن بحيث تشوب ارادته و لا تجعله قادرا على الحكم على الأمور حكما سليما" . (نقض ١٩٥١/٤/١٩ – م ق م –٢١–٨٣٥) .

وبأنه " إذا اتفقت سيدة مع شخص على أن تبعية عقارا مملوكا لها بيعا صوريا وان تأخذ منه ورقة ضد تثبت الصورية ولما صدر منها عقد البيع سلمها ورقة الضد وعليها توقيع توهمت انه توقيعه فى حين انه لم يكن هو الذى وقع بإمضائه على هذه الورقة غشا منه لها بل أن الذى وقع عليها شخص آخر غيره ولما تبين لها ذلك رفعت عليه الدعوى طالبة ثبوت ملكيتها للعقار موضوع التعاقد دون أن تطلب أولا فسخ العقد فقضت المحكمة بإحالة الدعوى الى التحقيق لاثبات ونفى واقعة الغش المدعى بها وثبت لها من ان توقيع المدعية على عقد البيع كان تحت تأثير هذا الغش المفسد لرضاها فحكمت المحكمة بالبطلان وثبوت الملكية و كان هذا الحكم صحيحا ولا محل للقول بان الغش قد وقع بعد تمام العقد والتعلل بشان الوقت الذى سلمت فيه ورقة الضد إذ أن المحكمة قد اعتبرت أن العملية التى تمت بين طرفى الخصومة عملية واحدة اتصلت وقائعها بعضها ببعض وان الغش قد وقع من مبدئها الى نهايتها كما لا يغير أن المحكمة قد أمرت بتحقيق ما لا يجوز تحقيقه إذ قضت به لاثبات وقائع الغش و لا خلاف فى أن هذه الوقائع مما يجوز إثباته بالنية وغيرها كما لا محل للقول أيضا ببطلان الحكم لقضائه بالملكية مع عدم طلب المدعية الحكم بفسخ العقد الصادر منها لان قضاء المحكمة ببطلان ذلك العقد على تدليس يستلزم القضاء ببقاء الملكية

لمن دلس عليها. (١٩٣٧/١١/١ الفهرس العشرى للمجموعة الرسمية بند ٦٣٨) وبأنه " إن قاعدة الغش يبطل التصرفات وهى قاعدة سليمة ولو لم يجربها نص خاص فى القانون وتقوم على اعتبارات خلقية واجتماعية فى محاربة الغش والخديعة والاحتيال وعدم الانحراف عن جادة حسن النية الواجب توافره فى التصرفات والإجراءات عموما صيانة لمصلحة الأفراد والمجتمع وكان استخلاص عناصر الغش من وقائع الدعوى و تقدير ما يثبت به هذا الغش وما يثبت به يدخل فى السلطة التقديرية لقاضى الموضوع بعيدا عن رقابة محكمة النقض فى ذلك ما دامت الوقائع تسمح به " (الطعن رقم ١٠٧٣ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٩/٥/٢١) و بأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه يشترط فى الغش والتدليس على ما عرفته المادة ١٢٥ من القانون المدنى أن يكون ما استعمل فى خدع المتعاقد حيلة وان تكون هذه الحيلة غير مشروعة قانونا " (الطعن رقم ٣٤٦ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٨/١٢/١٨) وبأنه " قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ نص فى المادة التاسعة منه على وجوب شهر جميع التصرفات المنشئة للحقوق العينية العقارية الأصلية ورتب على عدم الشهر الا تنشأ هذه الحقوق ولا تنقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوى النشا و لا بالنسبة للغير وإذا جاء هذا النص خلو مما يجيز إبطال الشهر إذا شابه تدليس أو تواطؤ فان مفاد ذلك وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن ملكية العقار تنتقل الى المشترى بتسجيل عقد شرائه ولو نسب إليه التدليس أو التواطؤ مع البائع طالما انه تعاقد مع مالك حقيقى لا يشوب سند ملكيته عيب يبطله " (الطعن رقم ٦٥٥ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٨/١٢/١٢)

- ثالثا : الاكراه كعيب من عيوب الارادة

فيجب لابطال العقد لوقوع المتعاقد أثناء العقد تحت تأثير الإكراه أن يكون المتعاقد وقع تحت سلطان رهبة بعثها المتعاقد الآخر فى نفسه دون حق وكانت قائمة على أساس ويراعى فى تقدير الإكراه جنس من وقع عليه هذا الإكراه وسنة وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف آخر بشأنه أن يؤثر فى جسامة الإكراه (مادة ١٢٧ من القانون المدنى) وإذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين فليس للمتعاقد المكره أن يطلب إبطال العقد ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا الإكراه (مادة ١٢٨ مدنى) .

وقد قضت محكمة النقض بان " **لما كان الإكراه المبطل للرضا يتحقق وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة بتهديد المتعاقد المكره بخطر جسيم محدق بنفسه وبماله أو استعمال وسائل ضغط أخرى لا قبل له باحتمالها أو التخلص منها ويكون نتيجة ذلك حصول رهبة تحمله على الإقرار بقبول ما لم يكن ليقبله اختيارا وكان النفوذ الأدبي إذا اقترن بوسائل إكراه غير مشروعة بقصد الوصول لغرض غير مشروع يعتبر كافيا لابطال العقد وكان تقدير وسائل الإكراه ومبلغ جسامتها وتأثيرها فى نفس المتعاقد هو من الأمور الموضوعية التى يستقل بالفصل فيها قاضى الموضوع مراعيا فى ذلك جنس من وقع عليه و سنة وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف اخر من شانة ان يؤثر فى جسامة الإكراه ..... وكان الواضح من الذى أورده الحكم انه فى سبيل إثبات توافر الإكراه قد بين أن الطاعن الى جانب نفوذه الادبى كشيخ بلدة استعمل وسائل إكراه غير مشروعة لاكراه البائعات على التوقيع على عقد البيع موضوع الدعوة دون أن يدفع فيه ثمنا بقصد الحصول على نصيب فى تركة المورث يزيد عما يستحقه شرعا وتتمثل وسائل الاكراه غير المشروعة التى حصلها الحكم فى تهديد الطاعن للبائعات**

بالحرمان من الحصول على نصيبهن فى الميراث وتسخير الشهود كى تشهد بأنهن لسن وارثات خلافا للحقيقة وفى وضع يده على جميع أعيان التركة رغم انه ابن أخ المورث ولا يستحق شرعا سوى نصيب ضئيل فيها و فى إطلاق أعيرة نارية أثناء قياس الأرض قبل توقيع العقد وكانت وسائل الاكراه التى استعملها الطاعن والغرض الذى أراد الوصول إليه كلاهما وعلى ما سلف بيانه غير مشروع ... وكان الحكم قد قدر فى حدود سلطته الموضوعية مدى جسامة وسائل الاكراه التى استعملها الطاعن مع البائعات ومدى تأثيرها عليهن وخلص الى أنها أوقعت فى نفوسهن رهبة هى التى حملتهن على التوقيع على العقد دون ان يقبض ثمنا وإذ راعى الحكم فى ذلك حالة البائعات الاجتماعية علاقتهن بالطاعن والظروف التى أحاطت بهن من حيث إقامتهن فى الريف الى جوار الطاعن وهو شيخ بلده له نفوذه الأدبي فإن الذى قرره الحكم وانتهى إليه يكفى لتحقق الإكراه " . (نقض مدنى جلسة ١٩٧٠/٦/٩ لسنة ٢١ عدد ثان ص ١٠٢٢) . وبأنه " انه ولئن كان تقدير وسائل الإكراه ومبلغ جسامتها وتأثيرها فى مسلك العاقد هو من الأمور التى تستقل محكمة الموضوع بالفصل فيها الى أن ذلك مشروط بان تقيم قضائها فى ذلك على أسباب سائغة تكفى لحملة لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه باعتبار إقرار التنازل عن الإجارة وليد إكراه مفسد لارادته لصدوره منه إبان احتجازه بقسم الشرطة على ذمة تحقيقات الجناية رقم ٣٦٦٨ لسنة ١٩٨٤ عين شمس التى نسب إليه فيها إحداثه عاهة مستديمة بزوجها دون ان يبين كيف كان مجردا احتجاز المطعون ضده بقسم الشرطة وسيلة إكراه للتوقيع على ذلك الإقرار بينما تم الاحتجاز تنفيذا لامر النيابة العامة على ذمة الجناية المشار إليها خاصة انه لا اثر لهذا التنازل على قيام الدعوى الجنائية ضده ولم يمحص أقوال الشهود بتحقيقات الشكوى رقم ٩٦٦ لسنة ١٩٨٥

اداری عین شمس بان التنازل صدر عن المطعون ضده مقابل تصالحها معه على اعتداءه عليها بالضرب وما يرتبه ذلك من حقوق مالية لها قبلة وما إذا كان هذا التنازل قد تم نتيجة موازنة بين مصالحة فى تسوية هذه الانزعة الأمر الذى يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ويوجب نقضه لهذا السبب (الطعن رقم ١٧٦٦ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٢/١/٨) . وبأنه " إذا كان النص فى المادة ١٢٧ من القانون المدنى على أن : يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بعثها المتعاقد الآخر فى نفسه دون حق و كانت قائمة على أساس يدل على الإكراه المبطل للرضا لا يتحقق وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة الا بتهديد المتعاقد المكره بخطر جسيم محدق بنفسه أو بماله أو باستعمال وسائل ضغط أخرى لا قبل له باحتمالها أو التخلص منها و يكون من نتيجة ذلك حصول رهبة تحمله على الإقرار بقبول ما لم يكن ليقبله اختيارا و يجب أن يكون الضغط الذى تتولد عنه فى نفس العاقد الرهبة غير مستند الى حق وهو يكون كذلك إذا كان الهدف الوصول الى شىء غير مستحق ولو سلك فى سبيل ذلك وسيلة غير مشروعة (الطعن رقم ١٧٦٦ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٢/١/٨) وبأنه " إن كان الحكم المطعون فيه لم يرى فى المرض الذى بالمورث ما يحقق وسيلة الإكراه التى تعيب إرادته أو إرادة شقيقه وان ذلك بأسباب سائغة و ذلك أن المرض لا يعد بذاته وسيلة ضغط أو إكراه تعيب الإرادة مهما كان خطره إذ لا يد للإنسان فيه وقد عالج المشرع حالات التصرف التى تعقد إبان المرض الذى يتصل بالموت بأحكام خاصة أوردها فى المادتين ٤٧٧ ، ٩١٦ من القانون المدنى على ما سبق بيانه بما يتعين إعمالها دون غيرها ومن ثم فان النعى بهذا السبب لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى سلطة محكمة الموضوع ومن ثم يكون غير مقبول " . (الطعن رقم ١٢٨٢ لسنة ٥٣ق جلسة

١٩٩١/٣/٢٧) . و بأنه " الإكراه المبطل للرضا يتحقق . وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض . بتهديد المتعاقد بخطر محدق بنفسه أو بماله أو باستعمال وسائل ضغط أخرى لا قبل له باحتمالها أو التخلص منها . ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة تحمله على الإقرار بقبول ما لم يكن ليقبله اختياراً وإذ كان الطاعن لم يخصص اختياراً عين النزاع لاستعمال هيئة الكهرباء دون مقابل وإنما جاء وليد ضغطها عليه بأنها لن توصل تيار الكهرباء لعقاره إلا بعد أن يتنازل لها بغير مقابل عن الانتفاع بحجرة فيه تضع فيها الكابلات والمحولات المخصصة لاستعمالها ، وكانت هيئة الكهرباء هى التى تقوم وحدها دون غيرها بتوصيل تيار الكهرباء للعقارات ومنها عقار الطاعن فإنه تحت ضغط تهديده بحرمانه من توصيل تيار الكهرباء إلى عقاره واعتقاداً منه أن خطراً جسيماً وشيك الحلول به وبتهدده من هذا الحرمان هو عجزه عن الانتفاع بعقاره الانتفاع المعتاد لمثل هذا العقار بغير انارة بالكهرباء مما أجبره على قبول طلب الهيئة التى استغلت هذه الوسيلة للوصول إلى غرض غير مشروع هو الانتفاع بالحجرة التى تضع فيها الكابلات والمحولات بغير مقابل . إذ كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف الثابت بالأوراق وأسس قضاءه بنفى حصول الاكراه على الطاعن من استدلال غير سائغ ". (الطعن ٩٦٤ لسنة ٤٦ق . جلسة ١٩٨١/١١/٢٥ س٣٢ مج فنى ص٢١٠١) . وبأنه " تقدير وسائل الاكراه ومبلغ جسامتها وتأثيرها على نفس المتعاقد . مما يستقل به قاضى الموضوع." (الطعن رقم ١٨٢١ لسنة ٥٢ق . جلسة ١٩٨٩/٥/١٤) . وبأنه " الاكراه المبطل للرضا . ماهيته . تقدير وسائله ومدى تأثيرها على نفس المتعاقد . موضوعى . استقلال محكمة الموضوع به دون رقابة من محكمة النقض متى أقامت قضائها على أسباب سائغة ." (الطعنان رقما ٢٤٧٩ لسنة ٥٤ق ، ١٦٣ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٨/١٢/٧) . وبأنه "

الاكراه المبطل للرضا يتحقق . وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة بتهديد المتعاقد المكره بخطر جسيم محدق بنفسه أو بماله أو باستعمال وسائل ضغط أخرى لا قبل له باحتمالها أو التخلص منها ، ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة تحمله على الاقرار بقبول ما لم يكن ليقبله اختياراً "(الطعن رقم ١٦٢٠ لسنة ٥٧ق . جلسة ١٩٩٠/١/١٨) . وبأنه " الاكراه المبطل للرضا إنما يتحقق . وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة بتهديد المتعاقد المكره بخطر جسيم محدق بنفسه أو بماله أو باستعمال وسائل ضغط أخرى لا قبل له باحتمالها أو التخلص منها. ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة تحمله على الإقرار بقبول ما لم يكن ليقبله اختياراً " (الطعن ٦٥٣ لسنة ٥٤ق. جلسة ١٩٨٩/١٢/١٨)

- رابعاً : الاستغلال الذى يعيب الارادة

استغلال أحد المتعاقدين للطرف الآخر لإبرام العقد وكان هذا الطرف لم يدرك الأمور إدراكاً كاملاً وصحيحاً لأنه معيب بإحدى عيوب الإرادة (السفه ، الغفلة ، العته ، الجنون) فإن هذا يبطل العقد .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الغفلة – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – لا تخل بالعقل من الناحية الطبيعية وإنما تقوم على فساد التدبير وترد على حسن الإرادة والتقدير وهى على هذا الوصف وان كان يرجع فى اثباتها أو نفيها لذات التصرفات التى تصدر من الشخص إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من أن تستمد محكمة لموضوع أيضاً الدليل اثباتاً أو نفياً من أقوال المحجور عليه فى التحقيقات ومن مناقشتها له . فإذا كشفت هذه الأقوال عن سلامة الإدراك وحسن التقدير أمكن الاستدلال بها على انتقاد حالة الغفلة دون أن يوخذ على هذا الاستدلال الخطأ فى مفهومها أو فى تطبيق هذا المفهوم. (نقض مدنى جلسة ١٩٧٨/٤/١٩ السنة ٢٩ عدد أول ص ١٠٤٧) وبأنه " العته آفة تصيب

العقل فتعيبه وتنقص من كماله والمرجع فى ذلك وعلى ما أوردته المذكرة الايضاحية للمرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بأحكام الولاية على المال . هو خبرة المختصين فى الآفات العقلية وشواهد الحال .. والمحكمة فى نسبة العتة إلى شخص بعينه تنحصر مهمتها فى تمخيض مدى تأثير هذا المرض على أهليته بما لا يمكن معه من أن يستبين وجه المصلحة فيما يبرمه من تصرفات وفى إدارته لأمواله وفى فهمه للمسائل المادية الخاصة به وهى فى هذا الشأن لها مطلق الحرية فى تقدير قيام حالة العتة باعتبارها تتعلق بفهم الواقع فى الدعوى فلا تخضع فى قضائها هذا لرقابة محكمة النقض متى كان استخلاصها سائغاً . وبأنه " متى كان الحكم المطعون فيه قد خلص استناداً إلى تقرير الطب الشرعى إلى أن الطاعن مصاب بعتة يمنعه من إدراك الأمور إدراكاً كاملاً وصحيحاً . فلا يعاب عليه ان هو لم يأخذ أو لم يرد على بعض ما يسوقه الطاعن من قرائن مناهضة إذ ليس على الحكم أن يفند كل قرينة ما دام أنه انتهى إلى قيام حالة العتة بدليل يحمل قضاءه لأن أخذه بهذا الدليل يتضمن الرد المسقط لما يخالفه " (نقض مدنى جلسة ١٩٧٧/١/٥ السنة ٢٨ عدد أول ص ١٨٩) وبأنه " النص فى المادة ٦٥ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ على أن (يحكم بالحجر على البالغ للجنون والعتة أو للسلفة أو للغفلة ولا يرفع الحجر إلا بحكم) يدل على أن المشرع ذهب إلى أن توقيع الحجر ورفعه لا يكون إلا بمقتضى حكم خلافاً لما تواضع عليه فقهاء الشرع الاسلامى من أن الحجر يكون بقيام موجبه ودفعه يكون بزوال هذا الموجب دون حاجة إلى صدور حكم به . مما مؤداه أن نشوء الحالة القانونية المترتبة على توقيع الحجر أو دفعه يتوقف على صدور حكم بهما" (نقض مدنى جلسة ١٩٧٧/٥/٢٥ السنة ٢٨ عدد أول ص ١٢٩٣)

ويسقط الحق فى ابطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات ويبدأ سريان هذه المدة فى حالة نقص الأهلية من اليوم الذى يزول فيه هذا السبب وفى حالة الغلط أو التدليس من اليوم الذى ينكشف فيه وفى حالة الاكراه من يوم انقطاعه وعلى كل حال لا يجوز التمسك بحق الابطال لغلط أو تدليس أو اكراه إذا انقضت خمس عشرة سنة من وقت تمام العقد (١٤٠ مدنى) .

ثانيا : شروط المحل وأثرها على التصرف القانونى

يجب أن يكون محل البيع غير مخالفاً للنظام العام والآداب العامة :

- المقصــود بالآداب العــامة :

يقصد بالآداب العامة مجموعة من القواعد وجد الناس أنفسهم ملزمين باتباعها طبقاً لقاموس أدبى يسود علاقتهم الاجتماعية وهذا القاموس الأدبى هو وليد المعتقدات الموروثة والعادات المتأصلة وما جرى عليه العرف وتواضع عليه الناس وللدين أثر كبير فى تكييفه . (المستشار محمود الخضيرى المرجع السابق ص٩٧).

- المقصــود بالنظــام العــام :

القواعد القانونية التى تعتبر من النظام العام هى قواعد يقصد بها إلى تحقيق مصلحة عامة سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الأفراد . فيجب على جميع الأفراد مراعاة هذه المصلحة وتحقيقها ولا يجوز لهم أن يناهضوها باتفاقات فيما بينهم حتى ولو حققت هذه الاتفاقات لهم مصالح فردية ، إذ أن المصالح الفردية لا تقوم أمام المصلحة العامة ودائرة النظام العام تضيق وتتسع حسب نظام المجتمع وما إذا كان يقوم على المذاهب الفردية أو النزعة الاشتراكية حيث تضيق ف الحالة الأولى وتتسع فى الحالة الثانية . (المستشار محمود الخضيرى المرجع السابق ص٩٧).

- ويشترط فى المبيع محل البيع أربعة شروط وهم :

١. أن يكون مما يجوز التعامل فيه .
٢. أن يكون مملوكاً للبائع .
٣. وجود المبيع وقت العقد أو القابلية للوجود .
٤. أن يكون معيناً أو قابلاً للتعين .

١. أن يكون مما يجوز التعامل فيه :

الغرض من دعوى صحة التعاقد هو إجبار البائع على تنفيذ التزامه بنقل ملكية المبيع تنفيذاً عينياً فإذا كان هذا التنفيذ قد أصبح غير ممكن لوروده على شئ غير قابل للتعامل فيه فإن طلب صحة ونفاذ عقد البيع يكون متعين الرفض . (١٩٦٨/١١/٢١ . م نقض م. ١٩ . ١٣٩٨) .

وقد قضت محكمة النقضذ بأن " ان كل دفاع جوهرى يدلى به لدى محكمة الموضوع ويكون الفصل فيه مما يجوز أن يترتب عليه تغيير وجه الرأى فى الحكم يجب عليها أن تمحصه وتجيب عليه فى أسباب الحكم. لما كان ذلك وكان التعاقد بشأن بيع الأملاك الخاصة بالدولة وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة لا يتم إلا بالتصديق عليه ممن يملكه ، وكان الثابت أن الطاعنين تمسكاً أمام محكمة الاستئناف أن الأرض موضوع النزاع من أملاك الدولة الخاصة التى لا يتم ركن القبول فى التعاقد على بيعها إلا التصديق على البيع ، وبأن الاجراءات التى تمت ليست بيعاً وإنما هى اجراءات تمهيدية للبيع وإنه لم يتم التصديق على محاضر القرعة من الجهة المختصة فلم يتم تخصيص قطعة أرض بذاتها للمطعون عليها ، غير أن الحكم المطعون فيه لم يعرض لهذا الدفاع الجوهرى وحجب نفسه عن بحث ما تمسك به الطاعنان من أن ما حدث إنما هو اجراءات تمهيدية للبيع من دعوة إلى التعاقد وان محاضر القرعة لم يتم التصديق عليها من الجهة

المختصة وبحث اثر ذلك بالنسبة للنزاع بشأن ما إذا كان قد تم تخصيص قطعة أرض للمطعون عليها ، وأن القبول بالبيع لا يتم الا بالتصديق على محاضر القرعة ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وعاره القصور فى التسبيب " (١٩٨١/٢/١٧ – الطعن ٣٩٧ لسنة ٥٠ق). وبأنه " دعوى صحة التعاقد – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هى دعوى موضوعية تمتد سلطة المحكمة فيها إلى بحث موضوع العقد ومداه ونفاذه وهذا يقتضى أن يفصل القاضى فى أمر صحة البيع باستيفائه الشروط اللازمة لانعقاده وصحته ، ومن ثم فإن تلك الدعوى تتسع لبحث قابلية المبيع للتعامل فيه ، (١٩٨٠/٤/٢٤ . الطعن رقم ٣٨٥ لسنة ٤٤ق).

- وهناك أشياء بطبيعتها تخرج عن دائرة التعامل :

الأشياء التى تخرج عن التعامل بطبيعتها أى التى لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها هى الأشياء المشتركة أى التى يشترك فى الانتفاع بها جميع الناس بحيث لا يحول انتفاع أحدهم بها دون أن ينتفع بها غيره كالهواء والماء الجارى . وهى لا تكون محلاً للتعامل إلا عند الاستئثار بجزء منها فيصبح هذا الجزء مملوكاً لمن استولى عليه وبالتالى يمكن أن يكون محلا للتعامل مثل اسطوانات الهواء المضغوط أو المياه التى تبيعها شركات المياه بعد تنقيتها.

وتختلف الأشياء المشتركة عن الأشياء المباحة فى أن الأولى يمكن الانتفاع بها دون الاستئثار بها أو تملكها . أما الثانية فلا يمكن الانتفاع بها دون تملكها كالطير فى الهواء أو السمك فى البحر . (الوسيط المرجع السابق ص ٣٢٩ وما بعدها وعقد البيع للدكتور سليمان مرقس ص١٥٢ وما بعدها).

٢. أن يكون المبيع مملوكاً للبائع :

لا يجاب المدعى إلى طلبه إذا كان المبيع غير مملوك للبائع أو أصبح كذلك غير أنه يكفى للحكم بصحة التعاقد أن يصبح البائع مالكاً للمبيع عند صدور الحكم ولو لم يكن مالكاً له وقت إبرام البيع .

فقد قضت محكمة النقض بأن : إذ خلت أوراق الدعوى مما يدل على سبق تمسك الطاعنة بأن ، البيع المقضى بصحته صادر من غير مالك أمام محكمة الموضوع . فإنه لا يكون سبباً جديداً ابداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض" (١٩٨١/٣/٥ الطعن رقم ٣٨٨ لسنة ٤٧ق) وبأنه " دعوى صحة ونفاذ عقد البيع . على ما جرى به قضاء هذه المحكمة . دعوى استحقاق مالا يقصد بها تنفيذ التزامات البائع التى من شأنها نقل الملكية إلى المشترى تنفيذاً عينياً والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقل الملكية فيتعين عند الفصل فيها بحث ما عسى أن يثار من منازعات بشأن ملكية البائع للمبيع كله أو بعضه ولا يجاب المشترى إلى طلبه إلا إذا كان انتقال الملكية إليه وتسجيل الحكم الذى يصدر فى الدعوى ممكنين " (١٩٧٩/١١/١٥ . م نقض م . ٣٠ . ٣٧) وبأنه " دعوى صحة التعاقد دعوى موضوعية تستلزم أن يكون من شأن البيع نقل الملكية وجوب بحث ما يثار فيها من منازعات بشأن ملكية البائع للمبيع كله أو بعضه " (١٩٧٩/١/١٨ . الطعن ٣٤ لسنة ٤٢ق) . وبأنه " دعوى صحة التعاقد . وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة . دعوى استحقاق مالا للقدر المبيع يقصد بها تنفيذ التزامات البائع التى من شأنها نقل ملكية المبيع إلى المشترى تنفيذاً عينياً والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقل الملكية وهذا يقتضى عند الفصل فيها بحث ما عسى أن يثار من منازعات بشأن ملكية البائع للمبيع كله أو بعضه " (٧٥/٢/٢٥ . م نقض م . ٢٦ . ٤٧٨). وبأن " دعوى صحة ونفاذ عقد البيع هى . وعلى ما جرى به

قضاء هذه المحكمة . دعوى استحقاق مالا يقصد بها تنفيذ التزامات البائع التى من شأنها نقل ملكية المبيع إلى المشترى تنفيذاً عينياً والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقل الملكية ، ويتعين عند الفصل فيها بحث ما عسى أن يثار من منازعات بشأن ملكية البائع للمبيع كله أو بعضه " (١٩٧٤/١٠/١٥ . م نقض م . ٢٥ . ١١٣٥) . وبأنه " دعوى صحة ونفاذ عقد البيع هى دعوى استحقاق مالا للقدر المبيع . يقصد بها . على ما جرى قضاء محكمة النقض . تنفيذ التزامات البائع التى من شأنها نقل ملكية المبيع إلى المشترى تنفيذاً عينياً والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقل الملكية ويتعين عند الفصل فيها بحث ما عسى أن يثار من منازعات بشأن ملكية البائع للمبيع كله أو بعضه " (١٩٦٧/١/٣١ . م نقض م . ١٨ . ٢٨١)

٣. وجود المبيع وقت العقد أو القابلية للوجود :

يشترط فى المبيع وهو محل التزام البائع فى عقد البيع أن يكون موجوداً وقت انعقاد العقد أو أن يكون ممكن الوجود بعد ذلك . فإذا كان المبيع غير موجود أصلاً ولا يمكن وجوده مستقبلاً فالبيع باطل . وإذا وجد المبيع ثم هلك قبل البيع . فالبيع يكون أيضاً باطلاً . أما إذا كان المبيع موجوداً وقت البيع ولكنه هلك قبل التسليم فالبيع ينفسخ .

ويجوز أن يقع البيع على شئ يوجد فى المستقبل وفى ذلك تنص المادة ١/١٣١ مدنى على أنه (يجوز أن يكون محل التزام شيئاً مستقبلاً كالمحصولات قبل أن تنبت أو منزلاً لم يبدأ بنائه بعد . على أن تنتقل ملكية المنزل إلى المشترى بعد تمام البناء . يستوى فى ذلك أن يكون الشئ المبيع محقق الوجود أو محتمل الوجود قد يوجد وقد لا يوجد إلا أنه فى الحالة الثانية يكون البيع معلقاً على شرط واقف يتحقق فى حالة وجود المبيع .

وبيع الشئ المستقبل كثير الوقوع فى العمل خاصة هذه الأيام حيث يكثر التعامل فى الوحدات السكنية قبل الشروع فى بنائها وبيع منتجات المصانع قبل البدء فى صنعها وبيع المحصولات الزراعية قبل نباتها وبيع المؤلف مؤلفه قبل أن يبدأ فيه فكل هذه عقود واقعة على شئ مستقبل غير موجود إلا أنها قابلة للوجود وهى عقود صحيحة قريبة نم بيع السلم المعروف فى الفقه الاسلامى .

● بيع التركة المستقبلة باطلاً سواء ورد على كل التركة أو على نصيب فيها أو على مال معيناً باعتباره عنصراً فيها :

تنص المادة ١٣ فقرة ثانية مدنى على أن (غير أن التعامل فى تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه . إلا فى الأحوال التى نص عليها القانون) .

والتركة هى مجموع ما يتركه الإنسان عند موته من حقوق وديون ولا تعتبر هذه الأشياء تركة إلا من وقت موت صاحبها . أما قبل ذلك فهى تركة مستقبلة وقد حرم القانون كما تقدم فى المادة ١/١٣١ مدنى التعامل فى تركة انسان على قيد الحياة ولو كان برضاه .

وعلى ذلك يكون بيع التركة المستقبلة باطلاً . سواء ورد على كل التركة أو نصيب فيها أو مال معين باعتباره عنصراً فيها وسواء صدر البيع من المورث نفسه أو من وارث محتمل وسواء باع الأخير إلى وارث آخر أم إلى أجنبى عن التركة . (يراجع فى هذا الوسيط للدكتور السنهورى الجزء الرابع ص٢٤٣ وما بعدها ، وعقد المبيع للدكتور سليمان مرقس ص١٣٠ وما بعدها) .

٤ . أن يكون المبيع معيناً أو قابل لتعيين :

إن محل الالتزام يجب أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين . فإذا كنا فى نطاق عقد البيع ووقع البيع على شئ معين بالذات وجب أن يوصف الشئ وصفاً مانعاً من الجهالة الفاحشة . فإذا كان المبيع منزلاً وجب أن يبين موقعه وأوصافه الأساسية

التى تميزه عن غيره من من المنازل وإذا كان المبيع أرضا وجب تحديد موقعها وبيان مساحتها وتعيين حدودها – وبذلك يمكن القول بأن المشترى كان عالماً بالبيع علما كافيا . ويعتبر العلم كافياً إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بياناً يمكن من تعريفه . (مادة ٤١٩ مدنى) .

أما إذا كان المبيع غير معين بالذات فإنه يجب أن يكون معيناً بجنسه ونوعه ومقداره . (مادة ١/١٣٣ مدنى) . فيقال مثلاً مائة قنطار من القطن المصرى من النوع الجيد . فإذا لم يحدد المقدار وجب أن يتضمن العقد ما يستطاع به تحديده (مادة ٢/١٣٣) كما إذا تعهد شخص بأن يورد أغذية معينة النوع لمستشفى فمقدار هذه الأغذية وإن لم يحدد فى العقد فهو قابل للتحديد وفقاً لحاجة المستشفى.

وقد يقتصر التعيين على بيان الجنس والنوع والمقدار دون ذكر درجة الجودة .. ودون أن يمكن استخلاص ذلك من العرف أو من ظروف التعاقد . ففى هذه الحالة يجب أن يكون الصنف متوسطاً فلا يكون جيداً حتى لا يغبن البائع ولا يكون رديئاً حتى لا يغبن المشترى . (الوسيط المرجع السابق وعقد البيع للدكتور سليمان مرقص) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : العبرة فى تعيين محل البيع هو بما انصرفت إليه إرادة المتعاقدين ووفقاً للتحديد الذى تضمنه عقد البيع ، وكان الثابت من صورة عقد البيع المسجل إنه تضمن ما يفيد شراء الطاعنات من المطعون ضده الرابع كامل الأرض الفضاء البالغ مساحتها ..... وإن التعامل شمل هذه الأرض بأكملها وتم البيع مقابل ثمن قدره ... ودفع الثمن بأكمله من المشترين وإذ يبين مما سلف أن محل التعاقد قد تحدد بذاته تحديداً قاطعاً فإنه لا ينال من ذلك ما تضمنه العقد من أنه جاء بكشف التحديد المساحى أن العقار . الذى تملكه

المطعون ضدهن الثلاثة الأول . قد تعدى على جزء من القدر المباع للطاعنين وان البائع تعهد بإزالة هذا التعدى الذى وقع على مساحة ١٩ متراً مربعاً ذلك أن هذا البيان لا يعدو أن يكون إثباتا لواقع التعدى الحاصل أثناء المعاينة المساحية التى تمت من إجراءات طلب الشهر على جزء من العقار موضوع التعامل دون أن يكون لذلك ثمة أثر على حقيقة المبيع الذى انصب عليه التعاقد والمبين به تبيناً صريحاً ولا على حقوق طرفية . البائع والمشترى . الثابتة فيه والمشهرة به وهو ما قطعت به بيانات المحرر المتعلقة بالملكية والتكليف والتعامل والتعارض فضلاً عن باقى بنود العقد الأخرى والتى أدت جميعها إلى شهر العقد كامل العقار المبيع الذى انصب عليه التعاقد وانصرفت إليه إرادة المتعاقدين " (الطعن رقم ٦٧ لسنة ٥١ق . جلسة ١٩٨٣/٤/٢٦ س٣٤ ص١٠٤٦) . وبأنه " العبرة فى تحديد الأطيان . أى فى تعيين المبيع . المحكوم بإثبات صحة التعاقد عنها هى بما ورد من ذلك فى العقد الذى بيعت بموجبه ، لا بما يكون قد ورد فى صحيفة دعوى صحة التعاقد . وإذ كان يبين من الرجوع إلى الحكم المطعون فيه انه أحال فى تعيين المبيع إلى عقد البيع وملحقه وإلى صحيفة الدعوى كذلك ، وكان الطاعن . طالب التدخل فى الدعوى . لا ينازع فى صحة البيانات الواردة فى هذه الصحيفة من أن الأطيان المبيعة إلى المطعون عليه الأول –المدعى فى دعوى صحة التعاقد . تقع مشاعة فى .... وأن الباقى من هذا القدر يتسع لأن يشمل الأطيان التى ورد عليها عقد البيع الصادر إليه ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور فى تحديد القدر المبيع والإخلال بحق دفاع الطاعن يكون على غير أساس " (الطعن رقم ٣٧٠ لسنة ٣٨ق – جلسة ١٩٧٣/١٢/٢٠ س٢٤ ص١٣٣٦) وبأنه " دعوى صحة التعاقد . وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة . هى دعوى موضوعية تمتد سلطة المحكمة فيها إلى بحث موضوع العقد ومداه

ونفاذه ، وهى تستلزم أن يكون من شأن البيع موضوع التعاقد نقل الملكية حتى إذا ما سجل الحكم قام تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقلها ، وهذا يقتضى ان يفصل القاضى فى أمر صحة البيع واستيفائه للشروط اللازمة لانعقاده وصحته ، ومن ثم فإن تلك الدعوى تتسع لبحث ذاتية الشئ المبيع الذى هو ركن من أركان البيع ويجب على المحكمة أن تتحقق من موقعه ومساحته وتعيين حدوده وأوصافه تعييناً مانعاً للجهالة قبل الحكم بانعقاد البيع " (الطعن رقم ٢٨٦ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٢/٤/٢٩ س٢٣ ص٧٨١) .

- **المقصـود بالتقسيـم :**

عرفت المادة ١١ من القانون رقم٣ لسنة ١٩٨٢ التقسيم بأنه (فى تطبيق أحكام هذا القانون يقصد بالتقسيم كل تجزئة لقطعة أرض داخل نطاق المدن إلى أكثر من قطعتين .كما يعتبر تقسيماً إقامة أكثر من مبنى واحد وملحقاته على قطعة الأرض سواء كانت هذه المبانى متصلة أو منفصلة) .

- **حظر التصرف ببيع الأراضى المقسمة قبل صدور قرار باعتماد التقسيم :**

مفاد نص المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ المعدل بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ أن أحكام قانون تقسيم الأراضى المعدة للبناء تسرى على المدن أما القرى فإن الأصل هو عدم خضوعها لها ما لم يكن بالقرية مجلس محلى ويصدر قرار من وزير الإسكان بسريان هذا القانون عليها .

- **الجزاء المترتب على حظر التصرف والبناء على الأرض المقسمة قبل صدور قرار باعتماد التقسيم :**

حظر التصرف فى الأراضى الخاضعة للقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ بتقسيم الأراضى المعدة للبناء قبل صدور القرار بالموافقة على التقسيم هو حظر عام دعت إليه اعتبارات تتعلق بالصالح العام مقتضاها ترتيب البطلان جزاء مخالفته ،

وهو بطلان مطلق . (الطعن رقم ١٥٣٠ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/١١/١٤) . وبأنه " الجزاء المترتب على مخالفة الحظر المنصوص عليه فى المادة العاشرة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ من التصرف والبناء فى الأراضى غير المقسمة وهو حظر عام .كما وصفته المذكرة الإيضاحية ، دعت إليه الاعتبارات التى أوضحت عنها ، وكلها اعتبارات تتعلق بالنظام العام وهو ما يقتضى ترتيب البطلان على مخالفة هذا الحظر ولو لم يصرح به واعتبار البطلان فى هذه الحالة مطلقاً يجوز لكل ذى مصلحة أن يتمسك به . ولا ينال من ذلك ما أورده القانون ١٣٥ لسنة ١٩٨١ من وقف تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة بالغرامة أو بإزالة أو هدم او تصحيح الأبنية والأعمال التى تمت بالمخالفة للقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ . إذ أن هذا الالغاء قاصر على أحكام الإزالة أو الغرامة فقط دون ما عداها من الآثار الأخرى ومن بينها حظر التصرفات والبناء فى الأراضى غير المقسمة وما يستتبعه من جزاء البطلان " (الطعن رقم ٦١٥ لسنة ٥٢ ق . جلسة ١٩٨٥/٦/٢٥) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الجزاء المترتب على مخالفة الحظر الصريح - من التصرف والبناء والأراضى المقسمة - الوارد فى المادة العاشرة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ هو حظر عام كما وصفته المذكرة الإيضاحية دعت إليه الاعتبارات التى أفصحت عنها ، وكلها اعتبارات تتعلق بالصالح العام - مقتضاه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ترتيب هذا الجزاء وإن لم يصرح به ، واعتبار البطلان فى هذه الحالة مطلقاً ، يجوز لكل ذى مصلحة ان يتمسك به ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى بطلان عقد البيع قد التزم صحيح القانون" (الطعن رقم ٣٥٤ لسنة ٣٧ق - جلسة ١٩٧٢/٥/٢٥ س٣٢ ص١٠٢٠) وبأنه " أن النص فى المادة الثانية من مواد إصدار القانون رقم ٣

لسنة ١٩٨٢ بإصدار قانون التخطيط العمرانى على أن تحظر إقامة أية مبانى أو منشآت فى الأراضى الزراعية ، أو اتخاذ أية إجراءات فى شأن تقسيم هذه الأراضى ويعتبر فى حكم الأراضى الزراعية الأراضى البور القابلة للزراعة داخل الرقعة الزراعية ، ويستثنى من هذا الخطر : (أ) الأراضى الواقعة داخل كردون المدن المعتمد حتى ١٩٨١/١٢/١ مع عدم الاعتداد بأى تعديلات فى الكردون اعتباراً من هذا التاريخ إلا بقرار من مجلس الوزراء ، (ب) ...، مفاده أن الحظر الوارد فى هذا النص لا يشمل الأراضى سواء كانت زراعية أو فضاء مقسمه أو غير مقسمه . الواقعة داخل كردون المدينة المعتمد حتى ١٩٨١/١٢/١ ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه أخرج أرض النزاع من نطاق تطبيق أحكام القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ على سند من اطمئنانه إلى تقرير خبير الدعوى وهو من الأدلة التى تخضع لتقرير المحكمة . الذى انتهى إلى أنها تدخل فى نطاق كردون مدينة المنصورة المعتمد حتى ١٩٨١/١٢/١ فلا يسرى عليها الحظر الوارد بالمادة الثالثة سالفة البيان ، وقضى بصحة ونفاذ العقد سند الدعوى فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويضحى النعى عليه بهذين السببين على غير أساس . (الطعن رقم ١٠٣٨ لسنة ٥٩ق . جلسة ١٩٩٤/١/١٩) .

وبأنه " أن المادة العاشرة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ الخاص بتقسيم الأراضى المعدة للبناء المعدل بالقانون رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٥٣ قد حظرت بيع الأراضى المقسمة قبل صدور قرار بالموافقة على التقسيم وهو حظر عام كما وصفته المذكرة الإيضاحية دعت إليه اعتبارات تتعلق بالصالح العام مما مقتضاه ترتيب البطلان على مخالفته وإن لم يصرح به واعتبار البطلان فى هذه الحالة بطلاناً مطلقاً لكل ذى مصلحة التمسك به وللمحكمة من تلقاء نفسها أعمال هذا الجزاء لتعلق الحظر بالنظام العام وإذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه بعد أن خلص إلى بطلان عقد البيع موضوع الدعوى

لوروده على قطعة أرض ضمن تقسيم قبل صدور قرار باعتماده استطرد بقوله (إلا أنه وقد صدر قرار السيد محافظ البحيرة رقم ٦٨٠ لسنة ١٩٨٣ والمنشور بالوقائع المصرية فى ١٤ مارس سنة ١٩٨٤ باعتماد التقسيم والذى ضمنه قطعة الأرض موضوع عقد البيع المطلوب القضاء بصحته ونفاذه وكان سبب بطلان ذلك العقد هو عدم صدور قرار بتقسيم تلك الأطيان وقد صدر ذلك القرار وتحققت الغاية التى ينشدها المشرع من البطلان وهو صدور قرار التقسيم واعتماده ومن ثم يكون صدور ذلك القرار قد صحح البطلان وهو الغاية التى ينشدها المشرع من النص والتصحيح يزيل البطلان حتى ولو كان متعلقاً بالنظام العام لما كان ذلك وكان مؤدى البطلان المطلق للعقد . وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة . ان يصبح معدوماً فلا ترد عليه الإجازة أو التصحيح فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر بأن اعتبر القرار اللاحق باعتماد التقسيم يزيل البطلان الذى شاب العقد ويصححه ورتب على ذلك قضاءه بصحة العقد يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه " (الطعن رقم ٢٤٠٦ لسنة ٥٩ق . جلسة ١٣/١/١٩٩٤)

ثالثا : تخلف ركن السبب وأثر ذلك على التصرف القانونى

تنص المادة ١٣٦ من القانون المدنى على أنه " إذا لم يكن للالتزام سبب أو كان سببه مخالفا للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا " .

وجاء عنها بمذكرة المشروع التمهيدى ي: قصد بالسبب .. الباعث المستحث فى التصرفات القانونية عامة لا فرق فى ذلك بين التبرعات والمعاوضات " .

يتضح إذن أن السبب هو ما ينظر إليه المتعاقد من وراء العقد أو المصلحة التى يسعى إلى الحصول عليها من العقد أو الغرض الذى يقصد الوصول إليه من طريق العقد .

ولكن هذا الغرض الذى يسعى العاقد إليه يختلف فقد تكون هناك أغراض متعددة منها ما هو قريب مباشر ،ومنها ما هو بعيد غير مباشر فالغرض الذى يسعى إليه

البائع مثلا هو الحصول على الثمن والغرض الذى يسعى إليه المشترى هو الحصول على المبيع وهذا لا يختلف من بائع إلى بائع ولا من مشتر إلى أخر إذ الهدف الرئيسى لكل بائع هو الحصول على الثمن ولكل مشتر هو الحصول على المبيع إلا أن وراء ذلك قد توجد أغراض فردية أو شخصية متعددة متنوعة فقد يريد البائع مثلا الحصول على الثمن بقصد القيام بمشروع تجارى أو بقصد القيام برحلة أو بقصد اتفاقه على ملذاته وشهواته وهذا يختلف من شخص إلى آخر .

يتضح إذن أنه إذا كان السبب هو الغرض الذى يسعى إليه المتعاقد فان هذا الغرض أما قريب مباشر وهو واحد دائما فى النوع الواحد من العقود وإما بعيد غير مباشر وهو يختلف من شخص إلى أخر حتى فى النوع الواحد من العقود وقد حدا هذا إلى التميز بين سبب الالتزام وسبب العقد حيث وجدت نظريتان : النظرية التقليدية فى السبب والنظرية الحديثة . (د/ توفيق حسن فرج ، د/ جلال على العدوى فى النظرية العامة للالتزام)

فقد كانت النظرية التقليدية تعتد فى المقصود بسبب الالتزام بالسبب المباشر أو العقدى فترى أن سبب التزام كل متعاقد يتمثل فى التزام المتعاقد الآخر بحسبانه الغرض المباشر ففى العقود الملزمة للجانبين يكون التزام المتعاقد هو التزام المتعاقد الآخر كالشأن فى عقد البيع فان التزام المشترى بدفع الثمن هو التزام البائع بنقل الملكية والعكس ، وفى العقود الملزمة لجانب واحد إذا كان عقدا رضائيا فالسبب هو إتمام العقد النهائى ، وفى عقود التبرع يكون السبب نية التبرع ، وهكذا يكون السبب فى كل نوع من العقود واحدا وهو السبب المباشر .

وظهرت النظرية الحديثة فى السبب والتى لا تقف فى تحديده عند السبب المباشر وإنما تراه يجاوز ذلك إلى السب غير المباشر ومن ثم عرفت السبب بأنه

الباعث الدافع إلى التعاقد إذ أن الإرادة هى جوهر الالتزام ، والإرادة لابد لها من دافع يدفعها فيكون هذا الباعث هو السبب .

فقد ذهب السنهورى إلى أن المشرع المصرى باشتراطه مشروعية السبب يكون قد اخذ بالنظرية الحديثة فى تحديد المقصود بسبب الالتزام بينما ذهب اتجاه حديث الى نقد نظرية السبب من أساسها لامكان الاستغناء عنها . (يراجع فى ذلك المستشار الدكتور / عبد الرحمن عياد فى رسالته عن أساس الالتزام العقدى بند ١١٣) ولكن الاتجاه السائد فى الفقه المصرى يرى التفرقة بين سبب الالتزام من جهة وبين سبب العقد من جهة أخرى فيتحدد سبب الالتزام وفقا للنظرية التقليدية بالسبب المباشر فى حين يتحدد سبب العقد وفقا للنظرية الحديثة غير المباشر ولا يشترط فى سبب الالتزام سوى شرط الوجود ،كما لا يشترط فى سبب العقد سوى شرط المشروعية، وكان المشرع المصرى فى ظل المادة ١٣٦ قد اخذ فى تحديد المقصود بالسبب بنظرة مزدوجة فهو من حيث شرط الوجود يتمثل فى الغرض المباشر وهذا هو سبب الالتزام وهو من حيث شرط المشروعية يتمثل فى الباعث الدافع إلى التعاقد وهذا هو سبب العقد ، ومن ثم إذا انعدم الغرض المباشر كان الالتزام باطلا لانعدام السبب ، وإذا وجد مثل هذا الغرض المباشر ، ولكن كان الباعث الدافع الى التعاقد غير مشروع كان العقد باطلا لعدم مشروعية السبب (يراجع فى هذا المعنى الدكتور / محمود جمال الدين زكى فى الوجيز فى النظرية العامة للالتزامات طبعة ١٩٧٨ بند ١١٦ – الدكتور / حشمت أبو ستيت فى الالتزامات بند ٢٣٣ – الدكتور / عبد الحى حجازى فى المصادر الإرادية بند ١٥٤ وما بعده – الدكتور / عبد المنعم فرج الصدة فى مصادر الالتزام بند ٢٣١ – الدكتور / عبد الرحمن مصطفى عثمان فى رسالته نظرية السبب طبعة ١٩٨٤ ص ٤٧١ وما بعدها – الدكتور / محمود شعبان فى

رسالته السبب الباعث على التعاقد فى الفقه الاسلامى طبعة ١٩٩٤ ص ٢٠٠ وما بعدها . (محمد كمال عبد العزيز ص٨٣٧ ، مرجع سابق)

- سبـب الالتـزام :

ويقصد بسبب الالتزام السبب بالمعنى الذى أخذت به النظرية التقليدية ، وهو الهدف المباشر أو السبب القصدى ، الذى لا يتغير فى النوع الواحد من العقود .

(الدكتوران / توفيق حسن فرج وجلال على العدوى ، مرجع سابق) .

وقد اشترط أنصار النظرية التقليدية فى السبب شرطان هما :

(١) أن يكون السبب موجودا :

فالقانون يستلزم أن يكون الالتزام سبب وإلا كان العقد باطلا فقد نصت المادة ١٣٦ مدنى على أنه " إذا لم يكن للالتزام سبب .. كان العقد باطلا " .

وإذا تخلف التزام احد المتعاقدين اختل التوازن ، فلا يقوم العقد نظرا لتخلف السبب ولكن الأمر يختلف بحسب ما إذا كان تخلف الالتزام المقابل قائما وقت العقد ، أو ما كان هذا التخلف قد طرأ بعد قيام العقد .

فإذا تخلف التزام احد المتعاقدين وقت إبرام العقد لا ينشا الالتزام ، وبالتالى لا ينعقد العقد لعدم وجود السبب ، والجزاء هو البطلان المطلق ، وفى الغالب من الحالات نجد أن تخلف سبب التزام احد الطرفين يقابله تخلف محل التزام الطرف الآخر ، مما يدعو إلى القول بان البطلان لتخلف السبب ، يصاحبه أيضا بطلان العقد لتخلف المحل ، مثل ذلك حالة إذا ما تعهد شخص ببيع شئ كان قد هلك من قبل فى هذه الحالة لا ينشأ التزامه لعدم وجود محل الالتزام ولا ينشا التزام الطرف الآخر بأداء الثمن لعدم وجود سبب الالتزام .

أما إذا تخلف سبب التزام احد المتعاقدين بعد العقد ، فإن الأمر يختلف ذلك أن العقد إذا قام صحيحا ، فلا يكون لتخلف السبب بعد ذلك من اثر على انعقاده ،

وبالتالى لا يكون الجزاء على تخلف السبب هو البطلان . (توفيق فرج ، مرجع سابق)

فقد قضت محكمة النقض بأنه " الهدايا التى يقدمها احد الخاطبين للآخر إبان الخطبة ومنها الشبكة ، تعتبر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – من قبيل الهبات فيسوى عليها ما يسرى على الهبة من أحكام فى القانون المدنى ، ولما كان السبب ركنا من أركان العقد وينظر فى توفره أو عدم توفره إلى وقت انعقاد العقد وكان العقد فد انعقد صحيحا بتوفر سببه فإنه لا يمكن القول بعد ذلك بتخلف هذا السبب بعد وجوده ، ومن ثم فإذا كانت الخطبة هى السبب فى هذا النوع من الهبات وذلك باعتبارها الباعث الدافع للتبرع فان فسخها لا يمكن أن يؤدى إلى انعدام هذا السبب بعد أن تحقق وتظل الهبة صحيحة قائمة رغم العدول عن الزواج " (١٩٧٤/٥/٢٦ طعن ٦٢ لسنة ٣٩ق – م نقض م – ٢٥ – ٩٤٨ – وبنفس المعنى فى ١٩٦٣/١٠/٢٤ طعن ٣٠٦ لسنة ٢٨ ق – م نقض م – ١٤ – ٩٦٧)

(٢) أن يكون السبب مشروعا :

إذا كان سبب الالتزام غير مشروع ،كان العقد باطلا طبقا لما يراه أنصار النظرية التقليدية فى السبب ، وقد يبدو أن المادة ١٣٦ مدنى مصرى تؤيد هذا الشرط حيث تنص على انه " إذا لم يكن للالتزام سبب ، أو كان سببه مخالفا للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا " .

و قد قضت محكمة النقض بأنه " السبب غير المشروع الذى من شأنه أن يبطل العقد وفقا لحكم المادة ١٣٦ من القانونى المدنى يجب أن يكون معلوما للمتعامل الآخر فإذا لم يكن على علم به أو ليس فى استطاعته أن يعلمه فلا يعتد بعدم المشروعية (١٩٧٩/١١/٢٩ طعن ٦٢٦ سنة ٤٦ ق – م نقض م – ٣٠ العدد الثالث – ١٠٣) وبأنه " مؤدى النص فى المادة ١٣٦ من القانون المدنى

أن مناط التحلل من الالتزام إلا يكون له سبب اى أن يكون السبب معدوما أو أن يكون سببه مخالفا للنظام العام أو الآداب أو غير مشروع (١٩٩٨/١٢/١٧ طعن ٦٩ سنة ٦٨ ق) وبأنه " لما كانت المادة ٥٥١ من القانون المدنى لا يجيز الصلح فى المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية فان التنازل عن طلب الحجر يكون عديم الأثر قانونا ، ومن ثم فإذا كانت محكمة الموضوع قد استخلصت بأدلة سائغة فى حدود سلطتها الموضوعية أن عقد البيع قد انعقد مقابل التنازل عن دعوى حجر وان ثمنا لم يدفع فإنها تكون قد تحققت من صورية السبب الوارد فى العقد والحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى بطلان عقد البيع لا يكون قد خالف القانون "(١٩٦٢/١٢/٢٧ طعن ٨٦ لسنة ٢٦ ق – م نقض م – ١٣– ١٢١٤) وبأنه " إذا كانت واقعة الدعوى هى انه حسما للنزاع القائم بين فريق قبيلتى السناقرة والقطعان وبين فريق الجبيهات بسبب حادثة قتل احد أفراد السناقرة وآخر من القطعان واتهام قبيلة الجبيهات فيهما ، اتفق بعض أفراد الفريقين بمقتضى كتابة موقع عليها منهم ، على أن يحكموا فى هذا النزاع قومسيون تحكيم مؤلفا من حكمدار – البحيرة رئيسا ، وثمانية أعضاء محكمين اختار كل فريق أربعة منهم ، وقرر الجميع أنهم قابلون للحكم الذى يصدر من هذا القومسيون مهما كان وأنهم مستعدون لتنفيذه بكل الطرق وأن قومسيون التحكيم المذكور أصدر حكمه بثبوت حصول القتل من قبيلة الجبيهات وبإلزام الموقعين عليه من أفراد هذه القبيلة بان يدفعوا إلى الموقعين عليه من أفراد قبيلتى السناقرة والقطعان مبلغ أربعمائة جنيه دية عن كل واحد من القبلتين بمجرد إتمام حلف أولياء دم كل قتيل خمسة وخمسين يمينا بان القتل حصل من قبيلة الجبيهات ، ووقع على هذا الحكم بعض أفراد هذه القبائل ، فان هذا الحكم يرتب على الموقعين عليه من أفراد قبيلة الجبيهات تعهدا بدفع مبلغ ثمانمائة

جنيه للموقعين عليه من قبليتى السناقرة والقطعان معلقا على شرط حلف عدد معلوم من الأيمان ، وهاذ الشرط الذى قبل الطرفان تعليق تنفيذ التعهد على تحققه ليس مخالفا من الأيمان ، وهذا الشرط الذى قبل الطرفان تعليق تنفيذ التعهد على تحققه ليس مخالفا للقانون بل له أصله فى القسامة فى مسائل الدية فى الشريعة الإسلامية ، فهو إذا مستوف كل العناصر القانونية الواجب توافرها فى التعهدات وسببه ، وهو حصول المتعهدين على الصلح بينهم هم وباقى أفراد قبيلتهم وبين المتعهد لهم وباقى أفراد القبلتين الأخريين بخصوص حادثة القتل هو سبب صحيح جائز قانونا ، فالحكم الذى لا يعتبر هذا تعهدا ملزما يكون مخالفا للقانون (١٩٤٤/٥/١٨ طعن ٤٧ لسنة ١١ ق – م ق م – ٤٤ – ٨٣٨) وبأنه " إذا حصل المفلس على حكم برد اعتبار بناء على تقرير من دائنه بأنه استوفى دينه وكان الثابت والمعترف به من المفلس نفسه أن الدين لم يوف وإنما استبدل به دين آخر فليس فى هذا ما يجعل الالتزام باطلا لان سبب الدين الجديد موضوع السند هو الدين القديم الذى لم ينازع المفلس فى صحته ولا فى مشروعية سببه ولا يجدى فى ذلك الاستناد إلى المادة ١/١٤٩ من قانون التجارة التى تشترط لرد اعتبار المفلس عند قيامه بالوفاء من مال غيره بالديون المطلوبة منه بالتمام إلا يكون هذا الغير قد حل بجميع ما أداه من ماله ذلك لان مجال تطبيق هذه المادة إنما هو عند الحكم برد الاعتبار وتوافر الشروط اللازمة لذلك " (١٩٥٥/١/٢٠ – م ق م – ١٠ – ٢٤٤)

ويتجه الفقه الحديث الى الاكتفاء بشرط وجود سبب الالتزام فقط مع تكملة ذلك باستلزام ان يكون سبب العقد او الباعث عليه مشروعا ، ذلك أن السبب بمعنى الغرض المباشر ، أى بمعناه التقليدى ، وهو سبب الالتزام يكفى أن يكون

موجودا ، حيث تحتم الصياغة الفنية بقاءه باعتباره قيدا على الإرادة فإذا تخلف هذا للسبب بطل العقد .

ومع ذلك فقد يوجد السبب بالمعنى الفنى على النحو السابق ولكن يبطل العقد كذلك متى كان الباعث الدافع على العقد غير مشروع ، اى متى كان سبب العقد غير مشروع ، ولهذا يجمع الفقه بين سبب الالتزام ويستلزم فيه أن يكون موجودا ، وسبب العقد ويستلزم فيه أن يكون مشروعا . (الدكتور توفيق حسن فرج والدكتور جلال على العدوى ، مرجع سابق)

- إثبات سبب الالتزام :

تنص المادة ١٣٧ مدنى على أن " ١- كل التزام لم يذكر له سبب فى العقد يفترض أن له سببا مشروعا ، ما لم يقم الدليل على غير ذلك . ٢- ويعتبر السبب المذكور فى العقد هو السبب الحقيقى حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك ، فإذ قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعى ان للالتزام سببا اخر مشروعا أن يثبت ما يدعيه .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى " لا يترتب على السبب الصورى بطلان العقد لمجرد الصورية بل يتوقف الأمر على السبب المستتر ، فإذا تخلف هذا السبب أو تحقق غير مشروع بطل العقد ، ففكرة انعدام السبب أو عدم مشروعيته هى التى يناط بها أمر الحكم على السبب الصورى ، أما فيما يتعلق بإثبات السبب فثمة قاعدتان أساسيتان ، أولهما افتراض توافر السبب المشروع فى الالتزام ولو اغفل ذكره فى العقد إلى أن يقوم الدليل على خلاف ذلك ، ويكون عبء إثبات عدم وجود السبب أو عدم مشروعيته على عاتق المدين الذى يطعن فى العقد ، والثانية افتراض مطابقة السبب المذكور فى العقد للحقيقة إلى

أن يقيم المدين الدليل على صوريته فإذا أقيم هذا الدليل وجب على الدائن أن يثبت توافر الالتزام على سبب حقيقى تلحق به صفة المشروعية .

يتبين إذن أن السبب قد يصرح به فى العقد وقد لا يصرح به إذا ذكر السبب ، اى إذا كان مصرحا به ، فان القانون يفترض انه صحيح ، والوضع الغالب أن يصرح فى سند التعاقد بسبب الالتزام .

أما إذا لم يذكر سبب الالتزام أو لم يصرح به فى العقد فان القانون يفترض أن للالتزام سببا مشروعا وبالتالى يعتبر العقد صحيحا وتقوم القرينة على أساس الوضع الغالب ، فالغالب أن المدين لا يلتزم دون سبب ، اى الغالب أن يكون لالتزامه سبب ، وعلى ذلك إذا تعهد شخص بان يدفع لآخر مبلغا معينا دون بيان لسبب التزامه (أداء ثمن فى بيع ، هبة ، قرض ...) ، اعتبر تعهده صحيحا ، دون أن يلزم المستفيد (الدائن) بإثبات السبب ، وإذا أراد المدين أن يثبت العكس لكى يتخلص من التزامه كان عليه عبء الإثبات ، فيثبت انه لا يوجد لالتزامه سبب ، وله أن يثبت ذلك بكل طرق الإثبات نظرا لان السند المكتوب لا يتضمن شيئا يتعلق بالسبب ، ولهذا إذا طالب الدائن المدين بتنفيذ التزامه الذى لم يذكر سببه ، كان على المدين ، إذ أراد أن يتخلص من التزامه ، أن يثبت أن هذا الالتزام لا سبب له. (الدكتوران توفيق حسن وجلال العدوى مرجع سابق)

وقد قضت محكمة النقض بأنه " النص فى الفقرة الأولى من المادة ١٣٧ من القانون المدنى على أن كل التزام لم يذكر له سبب فى العقد يفترض أن له سببا مشروعا ما لم يقم الدليل على غير ذلك وفى الفقرة الثانية على أن يعتبر السبب المذكور فى العقد هو السبب الحقيقى حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك ، فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعى أن للالتزام سببا آخر مشروعا أن يثبت ما يدعيه ، مؤداه أن ثمة فرضين ، الأول أن يكون السبب غير مذكور

فى العقد وفى هذا الغرض وضع المشروع قرينة قانونية يفترض بمقتضاها ان للعقد سببا مشروعا ولو لم يذكر هذا السبب ، على أن القرينة قابلة لإثبات العكس فإذا ادعى المدين أن للعقد سببا غير مشروع يقع على عاتقه عب إثبات ذلك ، فإن اثبت ذلك فعليه أيضا أن يثبت علم الدائن بهذا السبب ، والفرض الثانى أن يذكر السبب فى العقد وفى هذا الفرض أيضا ثمة قرينة قانونية على أن السبب المذكور فى العقد هو السبب الحقيقى وهذه القرينة أيضا قابلة لإثبات العكس ، ويكون على المدين إما أن يقتصر على إثبات الصورية ، وفى هذه الحالة ينتقل عبء إثبات السبب الحقيقى ومشروعيته إلى الدائن وإما أن يثبت رأسا أن السبب الحقيقى للعقد غير مشروع ، فثمة فارقا بين الفرضين المذكورين " (١٩٨٢/١١/١٤ طعن ٥٠٤ لسنة ٤٦ق – م نقض م – ٣٣ – ٩١٥) وبأنه " مؤدى نص المادتين ١٣٦ ، ١٣٧ من القانون المدنى أن المشروع قد وضع بهما قرينة قانونية يفترض بمقتضاها أن للعقد سببا مشروعا ولو لم يذكر هذا السبب فإن ذكر فى العقد فإنه يعتبر السبب الحقيقى الذى قبل المدين أن يلتزم من اجله ، وإن ادعى المدين صورية السبب المذكور فى العقد كان عليه أن يقدم الدليل القانونى على هذه الصورية ومن ثم ينتقل عب إثبات أن للعقد سببا آخر مشروعا على عاتق المتمسك به " (١٩٦٢/١٢/٢٧ طعن ٨٦ لسنة ٢٦ ق – م نقض م ١٣ – ١٢١٤) وبأنه" مفاد المادة ٢/١٣٧ من القانون المدنى إن ذكر سبب الالتزام فى العقد لا يمنع المدين من إثبات أن هذا السبب غير حقيقى وأن الالتزام فى الواقع معدوم السبب والادعاء بانعدام السبب لا يجوز للمدين إثباته بغير الكتابة اذا كان الالتزام مدنيا ، لأنه ادعاء بما يخالف ما اشتمل عليه دليل كتابى ، طالما لم يدع المتعاقد بوقوع احتيال على القانون بقصد مخالفة قاعدة آمرة من قواعد النظام العام وذلك عملا بما تقضى به المادة ١/٦١ من

قانون الإثبات وتقابلها المادة ١/٤٠١ من القانون المدنى الملغاة " (١٩٧٦/١٢/٢١ طعن ٣٦٩ لسنة ٤٣ق – م نقض م – ٢٧ – ١٨٠١)

وبأنه " مؤدى نص المادة ٢/١٣٧ من القانون المدنى إذا ذكر فى السند سبب الالتزام فإنه يعتبر السبب الحقيقى الذى قبل المدين أن يلتزم من اجله غير أن هذا لا يمنع المدين من أن يثبت بجميع الطرق أن السبب الحقيقى للالتزام غير مشروع " (١٩٧٦/٦/٨ طعن ٦٨١ سنة ٤١ ق – م نقض م – ٢٧ – ١٢٩١) وبأنه " ذكر سبب الالتزام فى العقد لا يمنع المدين من إثبات أن هذا السبب غير حقيقى وأن الالتزام فى الواقع معدوم السبب ولئن كان هذا الادعاء لا يجوز إثباته بغير الكتابة اذا كان الالتزام مدنيا لأنه ادعاء بما خالف ما اشتمل عليه دليل كتابى إلا أن إثباته يكون جائزا بطرق الإثبات كافة إذا كان الالتزام تجاريا على ما جرى عليه قضاء محكمة النقض من جواز إثبات ما يخالف ما اشتمل عليه دليل كتابى بغير الكتابة فى المواد التجارية ومن ثم فإذا صح ما تمسك به الطاعن (المدين) من أن التزامه تجارى فان الحكم المطعون فيه ، إذ قام قضاءه برفض طلب الطاعن تمكينه من إثباته انعدام سبب التزامه بغير الكتابة على أن سبب الدين قد ذكر صراحة فى السند وأن هذا يعتبر إقرارا من المدين بوجود ذلك السبب وبصحته يكون قد خالف القانون لما ينطوى عليه من مصادرة لحق الطاعن فى نقض ما هو مذكور فى السند بطرق الإثبات كافة كما أن إغفاله دفاع الطاعن المتضمن أن الالتزام قد اعجز محكمة النقض عن التحقق من صحة تطبيقه للقانون " (١٩٦٦/١٠/٢٧ طعن ٢٤٣ لسنة ٣٢ ق – م نقض م – ١٧ – ١٥٩٢ – ويراجع ١٩٩٨/٣/٢٥ طعن ٢٩٣ سنة ٦٢ق)

كما قضت بأنه " عقد القرض يجوز إثبات صورية سببه بالأوراق الصادرة من المتمسك به فإذا كانت سندات الدين مذكورا فيها أن قيمتها دفعت نقدا ثم

اتضح من الرسائل الصادرة من مدعيه الدين إلى مدينها فى مناسبات وظروف مختلفة بل وقبل تواريخ السندات وبعدها أنها كانت تستجدى المدين وتشكر له إحسانه عليها وتبرعه لها ، فهذه الوسائل يجوز اعتبارها دليلا كتابيا كافيا فى نفى وجود قرض حقيقى " (٣/١١/١٩٣٢ – م ق م – ٤١ – ٨٣٧ وانظر تعليق السنهورى على هذا الحكم بهامش ص ٤٨٦ من الجزء الأول من الوسيط) وبأنه" نصت المادة ١٣٧ من القانون المدنى على أن كل التزام منه يذكر له سبب فى العقد يفترض أن له سببا مباشرا مشروعا ، ما لم يقم الدليل على غير ذلك ويعتبر السبب المذكور فى العقد هو السبب الحقيقى حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعى أن للالتزام سببا آخر مشروعا أن يثبت ما يدعيه ومؤدى ذلك أن القانون وضع قرينة قانونية يفترض بمقتضاها أن للعقد سببا مشروعا ولو لم يذكر هذا السبب فإن ذكر بالعقد فإنه يعتبر السبب الحقيقى الذى قبل المدين ان يلتزم من اجله فإذا ادعى المدين عدم مشروعية السبب فان عبء إثبات ذلك يقع على عاتقه ، أما إذا كان دفاعه مقصورا على أن السبب المذكور بالعقد هو سبب صورى فعليه أن يقوم للمحكمة الدليل القانونى على هذه الصورية وبذلك ينتقل عبء إثبات أن للعقد سببا آخر مشروعا الى عاتق المتمسك به ، وإذن فمتى كان الطاعنان لم يقدما الدليل على صورية السبب المدون فى السندات موضوع الدعوى ، وكانت المحكمة قد رأت فى حدود سلطتها الموضوعية أن القرائن التى ساقها الطاعنان ليستدلا بها على عدم مشروعية سبب الدين غير جدية وغير كافية لإضعاف الدليل الذى قدمه المطعون عليه ، وهو إثبات قرضه بسندات إذنية ثابت بها أن قيمتها دفعت للمفلس أو لضمانه وأن هذه القرائن لا تبرر إجابة الطاعنين إلى طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق فإنها لا تكون قد خالفت مقتضى المادة ١٣٧ من القانون

المدنى " (١٩٥٣/٤/٢ – م ق م – ٨٣٧ – وبنفس المعنى فى ١٩٥٠/٤/٦ – م ق م – ٤٠ – ٨٣٧) وبأنه " إذا اقر الدائن بعدم صحة السبب الوارد فى سند الدين وذكر سببا آخر مشروعا على أن السبب الحقيقى كان إقراره هذا غير قابل للتجزئة وكان الالتزام قائما وصحيحا ما لم يثبت المدين أن هذا السبب الآخر غير صحيح " (١٩٣٧/٤/١٥ – م ق م – ٣٩ – و٨٣٧ – وبنفس المعنى ١٩٨٦/٢/٥ طعن ١٥٤٠ سنة ٥٢ ق – م نقض م – ٣٧ – ١٧٥) وبأنه " مجرد توقيع مصدر السند عليه يفيد التزامه بدفع قيمته ولو لم يذكر فيه سبب المديونية ذلك ان كل التزام ثم يذكر له سبب فى العقد يفترض أن له سببا مشروعا ، ما لم يقم الدليل على غير ذلك ويقع العبء على من يدعى انعدام السبب " (١٩٥٤/٤/٨ – م ق م – ٣٦ – ٨٣٧ – وبنفس المعنى فى ١٩٥٣/١٢/٢٤ – م ق م – ٣٤ – ٨٣٧)

- سبب العقد :

وهو الباعث أو الدافع الشخصى الذى يحمل المتعاقد على إنشاء العقد ، ويختلف عن سبب الالتزام من حيث انه ليس متماثلا فى طوائف العقود المختلفة ، ولكنه يختلف من عقد إلى آخر ومن شخص إلى آخر بحسب الدوافع الخاصة لكل متعاقد .

ويشترط فى سبب العقد أن يكون مشروعا وإلا كان العقد باطلا ، ويكون الدافع غير مشروع إذا كان مخالفا للنظام العام والآداب .

ولكن لا يلزم أن يكون سبب العقد موجودا كما هو الشأن فى سبب الالتزام ، ذلك أن الباعث لابد أن يكون موجودا ، فلكل إرادة باعث يحركها ، ولا يتصور أن ينعدم الباعث للإرادة إلا إذا كانت إرادة شخص عديم التمييز .

- إدخال الباعث فى نطاق التعاقد :

رأينا أن العقد يبطل إذا تبين عدم مشروعية سببه إلا انه يلزم لكى يتسنى إبطال العقد لعدم مشروعية سببه أن يكون الطرف الآخر على صلة به ، حتى لا يفاجأ بطلب البطلان استنادا إلى هذا السبب ، خاصة انه قد يرتب أموره على يؤدى إلى عدم الاستقرار فى نطاق المعاملات .

وإذا كان يلزم طبقا لهذا الاتجاه الأخير أن يكون الباعث لأخذ الطرفين غير مشروع ، وان يكون الطرف الآخر على صلة بذلك ، فإنه ليس من المحتم أن يكون هذا الباعث غير المشروع هدفا للطرفين أو متفقا عليه بينهما ، ولكن يكفى أن يعلم الطرف الآخر بعدم مشروعية الباعث أو يكون فى إمكانه أن يعلم بذلك من الظروف المحيطة ، فعلم الطرف الآخر بعدم مشروعية الباعث أو إمكان علمه بذلك يكفى للقول بان الباعث يدخل فى نطاق التعاقد وليس خاصا بأحد المتعاقدين . (الدكتور توفيق حسن والدكتور جلال العدوى ، مرجع سابق)

إلا أن هناك رأى يرى انه يكفى أن يتوافر العلم الذى لدى المتعاقد الآخر على النحو السابق ، فى عقود المعارضات فقط ، أما التبرعات فإنها تبطل متى كان الباعث غير مشروع ، حتى ولو لم يعلم به ، وترجع هذه التفرقة بين المعارضات والتبرعات إلى أن الطرف الآخر فى المعارضات أولى بالرعاية منه ، نظرا لأنه فى التبرعات لم يقدم أى عوض ، كما أن اعتبارات استقرار التعامل لا تبدو ملحة فى التبرعات .

- إثبات سبب العقد :

إذا كان السبب المذكور فى العقد فإن القانون يفترض ان السبب المذكور فى العقد هو السبب الحقيقى إلى أن يثبت العكس ، وإذا أراد المدين أن يثبت عدم مشروعية السبب كان له ذلك بكافة طرق الإثبات ، ذلك أن إثبات عدم المشروعية يكون بكافة الطرق بما فيها البينة والقرائن .

أما إذا أراد المدين إثبات صورية السبب فإن يتعين عليه إثبات ذلك بالكتابة إذ لا يجوز إثبات ما يناقض الثابت كتابة إلا بالكتابة .

- أحكــام النقــض :

- عدم النص على السبب فى العقد يعنى قيام قرينة قانونية بسيطة مؤداها أن هناك سبب مشروع ، فإذا ذكر السبب قامت قرينة بسيطة على أن السبب جدى حتى يثبت انه صورية .

النص فى الفقرة الأولى من المادة ١٣٧ من القانون المدنى على أن كل التزام يذكر له سبب فى العقد يفترض أن له سببا مشروعا ما لم يقم الدليل على غير ذلك وفى الفقرة الثانية على ان يعتبر السبب المذكور فى العقد هو السبب الحقيقى حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك ، فإذا قام الدليل على صورية السبب الفعلى من يدعى أن للالتزام سببا آخر مشروعا أن يثبت ما يدعيه ، مؤداه أن ثمة فرضين ، الأول أن يكون السبب غير مذكور فى العقد وفى هذا الغرض وضع المشرع قرينة قانونية يفترض بمقتضاها أن للعقد سببا مشروعا ولو لم يذكر هذا السبب فى العقد ، وفى القرض أيضا ثمة قرينة قانونية على أن السبب المذكور فى العقد هو السبب الحقيقة ، وهذه القرينة أيضا قابلة لإثبات العكس ، ويكون على المدين إما أن يقتصر على إثبات الصورية ، وفى هذه الحالة ينتقل عبء إثبات السبب الحقيقى ومشروعيته إلى الدائن وإما أن يثبت رأسا أن السبب الحقيقى للعقد غير مشروع ، فثمة فارقا بين الفرضين المذكورين . (نقض جلسة ١٩٨٢/١١/١٤ المكتب الفنى السنة ٣٣ رقم ١٦٧ ص ٩١٥)

- إذا كان الحكم المطعون فيه قد نهج فى تكييف العقد محل التداعى تكييفا صحيحا ولم يخرج فى تفسيره عما تحتمله نصوصه فلقد استخلص من

عبارته الظاهرة أن تصرف الأب المطعون ضده بابنه الطاعن فى حق الانتفاع بالأرض الزراعية التى سلمها إياه كان بغير عوض مما يعتبر من التصرف تبرعا اى هبه وقد وقعت الهبة باطلة لعدم مشروعية سببها المخالف للنظام العام بانصرافه إلى تعامل فى تركة مستقبلة ، وكان من المقرر أن تعيين الورثة وأنصبتهم وانتقال الحقوق فى التركات بطريق التوريث لمن لهم الحق شرعا مما يتعلق بالنظام العام وتحريم التعامل فى التركات المستقبلة بأى نتيجة لهذا الأصل فلا يجوز قبل وفاة إنسان الاتفاق على شئ يمس بحق الإرث ، وإلا كان الاتفاق باطلا ، وكان الحكم قد استدل على قيام ذلك السبب غير المشروع – وهو الباعث الدافع إلى التبرع – بما ورد فى الاتفاق من بيان صريح يفصح عن أن ما تسلمه الابن الطاعن – ارض زراعية يمثل مقدار نصيبه ميراثا عن أبيه الذى لم يزل على قيد الحياة ومن اشتراط على هذا الابن بعدم المطالبة بميراث ارض أخرى من بعد وفاة الأب ، هو ما يعد استدلالا سائغا له مأخذه الصحيح من واقع ما اثبت بالاتفاق الذى انعقد بين الطرفين ،فان الحكم يكون قد التزم صحيح القانون فى تفسير الاتفاق وتكييف التصرف الثابت به الذى لحقه البطلان . (نقض جلسة ١٩٧٩/١١/٢٩ المكتب الفنى السنة ٣٠ رقم ٣٥٨ ص ١٠٣

- يشترط لبطلان التصرف لعدم مشروعيته السبب أن يكون الطرف الآخر عالما أيضا بعدم المشروعية فإذا لم يكن عالما أو لم يكن فى استطاعته ذلك ظل التصرف صحيحا.

السبب غير المشروع الذى من شأنه أن يبطل العقد وفقا لحكم المادة ١٣٦ من القانون المدنى أن يكون معلوما للمتعامل الآخر فإذا لم يكن على علم

به وليس فى استطاعته أن يعلمه فلا يعتد بعد المشروعية . (نقض جلسة ١٩٧٩/١١/٢٩ المكتب الفنى السنة ٣٠ رقم ٣٥٨ ص ١٠٣)

- **مفاد نص الفقرة الثانية من المادة ١٣٧ من القانون المدنى انه إذا ذكر فى سند الدين قيمته دفعت نقدا ، ثم قام الدليل على انتفاء القرض فإن على الدائن أن يقيم الدليل على أن للسند سببا حقيقيا مشروعا . (نقض جلسة ١٩٧١/٦/٢٤ المكتب الفنى السنة ٢٢ رقم ١٣٤ ص ٨٢٣)**
- **قيود البناء الاتفاقية تعتبر – على ما جرى به قضاء محكمة النقض – حقوق ارتفاق متبادلة مقررة لفائدة جميع العقارات الكائنة فى الحى والتى فرضت لمصلحتها تلك القيود فإذا خالفها اغلب أهل الحى أصبح العقار المرتفق به فى حل من الالتزام بها لانتفاء سبب هذا الالتزام . (نقض جلسة ١٩٨٦/٢/٢٩ المكتب الفنى لسنة ١٩ رقم ٦٣ ص ٤٢٨)**
- **مفاد الفقرة الرابعة من المادة ٥٠١ من قانون المرافعات والمادة ٥٥١ من القانون المدنى لا يجوز التحكم بصدد تحديد مسئولية الجانى عن الجريمة الجنائية وإلا عد باطلا لمخالفته للنظام العام ، وإذا كانت المسألة التى نصب عليها التحكيم وبالتالى كانت سببا للالتزام فى السيد إنما تتنازل عن الجريمة ذاتها وتستهدف تحديد المسئول عنها وهى من المسائل المتعلقة بالنظام العام ، فلا يجوز أن يرد الصلح عليها وبالتالى لا يصح أن تكون موضوعا بتحكيم وهو ما يستتبع أن يكون الإلزام المثبت فى السند باطلا لعدم مشروعية سببه . (نقض جلسة ١٩٨٠/١٢/٢ المكتب الفنى السنة ٣١ رقم ٣٦٩ ص ١٩٨٩)**

- أسباب أخرى للبطلان :

سبق أن ذكرنا أن أركان التصرف القانونى هى الرضا والمحل والسبب .

وتخلف إلا ركن من هذه الأركان يؤدى إلى بطلان التصرف .

ولكن إذا كان هناك بطلان متعلق بالرضا وبطلان متعلق بالمحل وآخر بالسبب .

فإن هناك أيضا بطلان متعلق بالشكل وبطلان متعلق بالثمن وبطلان متعلق بالصورية وبطلان متعلق بالتسليم .

وسوف نتناول هذه الحالات بشئ من التفصيل على النحو التالى :

البطلان المتعلق بالشكل

- تعريف الشكل :

هو النموذج الذى أوجب القانون إفراغ العقد فيه ، ليحقق الأثر القانونى المطلوب منه .

وهناك الشكل القانونى وهو الشكل الذى يقرره القانون ومن أمثلة ذلك ما تنص عليه المادة ١/٥٠٧ من القانون المدنى من انه يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا وكذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات دون أن تستوفى الشكل الذى افرغ فيه ذلك العقد .

كذلك ما نصت عليه المادة ١/١٠٣١ من القانون المدنى على أن " لا ينعقد الرهن إلا بورقة رسمية " .

وقد يكون مصدر الشكل الاتفاق يسمى شكل اتفاقى أى أن يتفق المتعاقدان على أن يكون العقد شكليا أى أن الشكلية تكون واجبة باتفاق المتعاقدين لا بحكم القانون .

ويترتب على تخلف الشكلية بطلان التصرف القانونى .

- أحكام النقـض :

- **إن الهبة الباطلة شكلا ليست مجردة من كل الآثار القانونية ، إذ ينشأ عنها التزام فى ذمة الراهب ، بمعنى انه إذا أوفاه لا يستطيع استرداده وبمعنى انه ينقلب التزاما مدينا إذا حصل استبداله . (٣٠ مايو سنة ١٩٣٠ المحاماة ١١ رقم ٣٢٢ ص ٦٥٣)**
- **أنه وإن كان الأصل أن اشتراط الكتابة فى العقود الرضائية إنما يكون لمجرد إثباتها إلا انه ثمة كان يمنع المتعاقدين من اشتراط تعليق انعقاد على التوقيع على المحرر المثبت له ، إذ ليس فى هذا الاتفاق ما يخالف النظام العام واستخلاص قصد المتعاقدين من هذا الشرط وهو مما يستقل به فاضي**

الموضوع وإذ فمتى كان الواقع هو أن الطاعن أقام الدعوى على المطعون عليه يطالبه برد ما دفعه إليه من تامين وبتعويضه عما لحقه من ضرر وما فاته من ربح من جزاء فسخ العقد المقول بإبرامه بينهما ، وكان الحكم إذا قضى برفض الدعوى فى خصوص التعويض قد أقام قضاءه على أن من بين شروط المناقصة التى قبلها الطاعن أن التعاقد لا يتم بين الطرفين إلا بتوقيع الطاعن العقد الخاص بها وانه هو الذى تخلف عن توقيع العقد وتكملة التامين رغم التنبيه عليه مرتين من المطعون عليه بالحضور لهذا الغرض بما اضطر هذا الأخير إلى إلغاء المناقصة ، وان العقد لم يتم بين الطرفين ، وان الطاعن وهو المتسبب فى عدم إتمامه لا يكون محقا فى طلب التعويض – متى كان الحكم قد أقام قضاءه على ذلك الطعن عليه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه يكون على غير أساس . (نقض جلسة ١٩٥١/٣/٢٩ ربع قرن ج ١ ص ٨٣٢ بند ٦)

- مؤدى نص الفقرة الأولى من المادة ١٣٧ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية والمادة ٣٦٤ من هذه اللائحة قبل إلغائها بالقانون رقم ٦٢٩ لسنة ١٩٥٥ ، انه منذ صدور هذه اللائحة ، كما كان الحال فى ظل اللائحتين الشرعيتين الصادرتين فى سنة ١٨٩٧ وسنة ١٩١ ، وحتى تاريخ العمل بقانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ فى ١٩٤٦/٦/١٧ ، لم يكن الاشهاد شرطا لصحة التصرفات التى تندرج تحت المادة ١٣٧ سالفة الذكر ومن بينها التغيير فى الوقف وإنما كان شرطا لسماع الدعوى بهذه التصرفات فى حالة الإنكار فقط فإذا كان هناك إقرار من الخصم فلا تحتاج الدعوى إلى مسوغ للسماع ، أما بعد العمل بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ فقد جعل المشرع الاشهاد شرطا لصحة هذه

التصرفات ، وهو ما نص عليه فى المادة الأولى منه وما أوضحته المذكرة التفسيرية للقانون تعليقا على هذه المادة ولما كان الثابت فى الدعوى أن التغيير فى الوقف المطلوب إبطاله حصل فى ١٩٣٨/٩/١ وقبل العمل من الواقفة فان التصرف به يكون صحيحا متى استوفى شرائطه الفقه دون نظرا إلى وجود اشهاد رسمى به أو ما إذا كان قد أذن لكاتب المحكمة بالانتقال إلى المكان الذى ضبط فيه . لما كان ذلك فلا محل للطعن بالبطلان على هذا الاشهاد استنادا إلى أن كاتب المحكمة الذى أحيل إليه ضبطه قد حرره خارج مقر المحكمة دون أن يثبت فيه انه كان ماذونا بالانتقال . (نقض جلسة ١٩٧٤/١٢/١٦ المكتب الفنى السنة ٢٥ رقم ٢٩ ص ١٦٤)

- مؤدى نص المادة ٢٠ من القانون المدنى أن المشرع اخذ بقاعدة خضوع شكل التصرف لقانون محل إبرامه ، وجعلها القاعدة العامة ، على ان للمتعاقدين اختيار اى قانون من القوانين الأخرى الواردة بها واختصاص القانون الذى يسرى على الشكل لا يتناول على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية – إلا عناصر الشكل الخارجية – أما الأوضاع الجوهرية فى الشكل وهى التى تعتبر ركنا فى انعقاد التصرف كالرسمية فى الرهن التأمينى فتخضع للقانون الذى يحكم موضوع التصرف وليس لقانون محل إبرامه ومن ثم فإن الشكلية التى تقضى لإثبات التصرف تخضع لقانون محل إبرامه ، وعلى هذا فإذا استلزم القانون الذى يحكم موضوع التصرف الكتابة لإثباته ولم يستلزمها قانون محل إبرامه تعين الأخذ بهذا القانون الأخير . (نقض جلسة ١٩٧٣/٥/١٧ المكتب الفنى السنة ٢٤ رقم ١٣٧ ص ٢٧٧)

البطـلان المتعلـق بالثمـن

الثمــن هو مبلغ من النقود يلتزم المشترى بدفعه إلى البائع نظير نقل ملكية المبيع إليه وهو محل التزام البائع ومن ثم محلا فى البيع أى ركنا لانعقاده وهو بهذه المثابة يتعين أن تتوافر فيه شروط المحل بصفة عامة وهى المشروعية والوجود (أو المكان) والتعيين كما يشترط فيه فوق ذلك أن يكون مبلغا من النقود وأن يكون حقيقيا جديا . ويعتبر شرطا المشروعية والوجود متوافرين دائما فى الثمن لأنه من النقود ، ومن ثم يمكن القول بأنه يشترط فى الثمن توافر ثلاثة شروط أولهما أن يكون مبلغا من النقود وثانيهما أن يكون معينا وثالثها أن يكون حقيقا جديا . (المستشار محمد عبد العزيز المرجع السابق ص٦٠) .

- الشروط التى يجب توافرها فى الثمن :

يشترط الثمن ثلاثة شروط أولها أن يكون الثمن مبلغاً من النقود وثانيهما أن يكون الثمن مقدراً أو قابلاً للتقدير وآخرها أن يكون الثمن حقيقياً جدياً .

- أولاً : أن يكون الثمن مبلغاً من النقود

فيشترط فى الثمن أن يكون مبلغاً من النقود لأن هذا الشرط هو ما يميز عقد البيع عن سائر المعاوضات الناقلة للملكية ، وفى هذا يختلف البيع فى التشريع المصرى عنه فى الفقه الاسلامى حيث البيع مبادلة مال بمال فتندرج المقايضة فى معنى البيع . وقد يتفق الطرفان على أن يكون الثمن مبلغا إجماليا يدفع دفعة واحدة أو على أقساط وقد يكون إيرادا مرتبا ، وقد يكون بعضه نقدا وبعضه إيرادا مرتبا وقد يكون دينا للمشترى فى ذمة الغير يحيله الى البائع إما إذا كان دينا فى ذمة البائع نفسه كان العقد وفاء بمقابل . وإذا تم البيع نظير ثمن بعضه نقود وبعضه غير نقود كانت العبرة فى تكييف العقد بالعنصر الغالب وعند الشك يكون العقد مزدوجا اى بيعا فى حدود الثمن النقدى ومقايضة فى حدود البدل غير النقدى . وإذا كان مقابل نقل الملكية خدمة يؤديها المشترى إلى البائع لم يكن العقد بيعا وإنما عقد غير

مسمى . (البدراوى المرجع السابق بند ١٣٤ – السنهورى المرجع السابق بند ٢٠٤ – سليمان مرقص بند ٩٣) .

و قد قضت محكمة النقض بأن " متى كان الحكم إذ قضى برفض الدعوى التى أقامها مورث الطاعن بطلب بطلان العقد الرسمى الصادر منه إلى المطعون عليها الأولى ببيع منزل على أساس أن هذا العقد فى حقيقته وصية قد أقام قضاءه على (أن التصرف هو عقد بيع صحيح ناجز وليس ما يمنع قانونا من أن يكون الثمن مشترطا وفاؤه كإيراد مرتب لمدى حياة البائع ولو أتيح القول بأن الثمن منعدم فالعقد يظل على هذا الفرض عقداً صحيحا قانونا ناقلاً للملكية لأنه يكون بمثابة هبة قد تضمنها عقد رسمى والهبة تصح قانوناً إذا صيغت فى صورة عقد بيع أو عملت بعقد رسمى) . متى كان الحكم قد أقام قضاءه على هذا الأساس فإنه لا يبطله إغفاله طلب الطاعن إحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت أن أجرة مثل المنزل تزيد على الإيراد المقرر مدى حياة البائع كمقابل للبيع . إذ على فرض أن هذا الإيراد هو دون ريع المنزل وأن ذلك يجعل الثمن معدوما فيعتبر العقد باطلا كبيع فإن الحكم قد أقام قضاءه على أساس أن العقد يعتبر فى هذه الحالة هبة صحيحة قانوناً ذلك أن مورث الطاعن قد أقام دعواه على أساس أن العقد فى حقيقته وصية أى تبرع مضاف إلى ما بعد الموت وقد اثبت الحكم بالأدلة السائغة التى أوردها أن التصرف صدر ناجزا فيكون هبة صحيحة فى عقد رسمى ومن ثم فإن الطعن عليه بالقصور وبمخالفة القانون يكون على غير أساس " (١٩٤١/٤/٥ – م ق م – ٤٢ – ٣٥٠) .

- ثانياً : أن يكون الثمن مقدراً أو قابلاً للتقدير

تنص المادة ٤٢٣ على أن " يجوز أن يقتصر تقدير الثمن على بيان الأسس التى يحدد بمقتضاها فيما بعد . وإذا اتفق على أن الثمن هو سعر السوق وجب عند الشك أن يكون الثمن سعر السوق فى المكان والزمان اللذين يجب فيهما تسليم

المبيع للمشترى فإذا لم يكن فى مكان التسليم سوق وجب الرجوع إلى سعر السوق فى المكان الذى يقضى العرف بأن يكون أسعاره هى السارية " .

- الأسس التى يقوم عليها الثمن :

أن الثمن محل الالتزام المشترى . فيتعين وفقا لنص ١٢٣ أن يكون معينا أو قابلا للتعيين . فإذا لم يتفق طرفا العقد على ثمن نقدى معين أو على الأسس التى يتعين على أساسها هذا الثمن النقدى لم ينعقد البيع ووقع العقد باطلا بطلانا مطلقا ولكن لا يلزم لانعقاد البيع أن يكون الثمن المتفق عليه عادلا أو غير بخس إذ يكفى ألا يكون صوريا أو تافها .

وقد قضت محكمة النقض بأن **" الثمن وإن كان ركنا أساسيا فى عقود البيع إلا أنه وعلى ما يستفاد من نص المادتين ٤٢٣ ، ٤٢٤ من القانون المدنى – لا يشترط أن يكون الثمن معينا بالفعل فى عقد البيع بل يكفى أن يكون قابلا للتعيين باتفاق المتعاقدين صراحة أو ضمنا على الأسس التى يحدد بمقتضاها فيما بعد " (١٩٨٠/١/٢٨ الطعن ١٠٥١ لسنة ٤٥ ق)**

- إخلاء العقد من ذكر الثمن فيه لا يبطل البيع طالما أن هناك إقرارا من طرفين بأن البيع تم نظير ثمنا مقدرا قبضه البائع :

إقرار طرفى العقد بأن البيع تم نظير ثمن نقدى قبضه البائع يعنى اقرارهما باتفاقهما على ثمن نقدى معين وهو ما يكفى لانعقاد البيع باعتباره عقدا رضائيا لا يلزم افراغه فى محرر مكتوب فإذا ثار نزاع حول صحة ما تضمنه العقد من اقرار طرفيه بأن البيع قد تم لقاء ثمن نقدى قبضه البائع فإن كان من ينازع فى ذلك أحد الطرفين امتنع عليه اثبات صورية ما ورد بالعقد فى هذا الشأن إلا بالكتابة وإن كان من ينازع من الغير جاز له اثبات ذلك بمختلف طرق الاثبات . أما إذا كان النزاع حول قدر الثمن المتفق عليه كما لو ادعى المنازع أنه ثمن تافه أو ينطوى على غبن – فى الحالات التى يعتد فيها بالغبن – جاز اثبات قدر

الثمن المتفق عليه بمختلف طرق الاثبات ومنها البينة والقرائن ولو كان الاثبات من قبل أحد المتعاقدين وذلك بتقدير أن ما تضمنه العقد من اقرار طرفيه بالاتفاق على ثمن معين يصلح كمبدأ بالكتابة .

- حرية تقدير الثمن والأسس التى يقدر على اساسها للمتعاقدين :

وللمتعاقدين حرية تقدير الثمن أو تحديد الأسس التى يقدر على أساسها إلا إذا تقيدت هذه الحرية بموجب القانون كالشأن فى السعر الالزامى للنقود الورقية والتسعير الجبرى لبعض السلع أو المرافق العامة ونزع الملكية للمنفعة العامة ، أو بموجب الاتفاق ،كأن يفرض تاجر الجملة على تاجر القطاعى سعرا معينا يبيع به البضاعة التى اشتراها منه.

وقد قضت محكمة النقض بأن " إذا اتفق المدين مع آخر على شراء العقار المنزوعة ملكيته اتقاء لخطر المجازفة وسعيا وراء الحصول على ثمن ثابت قدر أنه مناسب لقيمة العقار ويحقق مصلحة الدائنين الذين تعلق حقهم بالتنفيذ بضمان حصولهم على كامل حقوقهم والتزم المشترى بالتدخل فى المزاد والمزايدة حتى يصل الثمن إلى الحد المتفق عليه بحيث إذا اضطر إلى الزيادة فى الثمن فوق هذا المبلغ تكون هذه الزيادة من حقه ولا شأن للمدين البائع بها فإن الدفع ببطلان هذا الاتفاق لمخالفته للنظام العام وانعدام سبب استحقاق المشترى للزيادة عن الثمن المتفق عليه يكون على غير أساس ذلك أن هذا الاتفاق ليس من شأنه الاخلال بحرية المزايدة أو ابعاد المزايدين عن محيطها بدليل أن المتعاقدين قدرا احتمال رسو المزاد على غير المشترى من المدين بثمن يزيد على الثمن المسمى مما يدل على انتفاء فكرة المساس بحرية المزايدة فضلا عن تحقيقه مصلحة المدين دائنيه وإما الادعاء بانعدام سبب المزايدة فمردوده بأن المتعاقد مع المدين أصبح بمقتضى الاتفاق المشار إليه فى مركز

المشترى والمدين فى مركز البائع ومن حق المشترى الحصول على الزيادة وسببها القانونى هو العقد المبرم بينهما " (٢٠/١/١٩٥٥ – م ق م – ١٩ – ٤٧٤) .

- هل يجوز تحديد الثمن بالعملة الأجنبية ؟

يجوز تحديد الثمن بعملة أجنبية مع الالتزام بسداد ما يقابلها من العملة المصرية إذ يعتبر الثمن قابلا للتعيين بتحديد سعر الصرف يوم الاستحقاق أو يوم السداد بحسب الأحوال . (مرسى بند ١٠٢)

- يجب أن تتوافر ثلاثة شروط عند تحديد أسس تعيين الثمن :

أولاً : يجب ألا يترك التحديد لمطلق إرادة أحد المتعاقدين ٠السنهورى بند ٢٠٧ وهامشه) إلا أن يقترن ذلك بما يجعل التحديد غير متوقف على محض الإرادة كان يتفق على تخويل البائع تحديد الثمن على اساس ما يدفعه فعلا فى شراء شئ آخر مماثل (غانم ص٧٨ – منصور بند ٢٩ – البدراوى بند ١٣٥ – مرسى بند ١٢٠ – الهلالى وزكى بند ١١٣ – خميس بند ٥٥) وقارن مرقص بند ٩٧ حيث يرى جواز أن الاتفاق على أن يتولى أحد العاقدين تحديد الثمن دون ابطاء وعلى نحو عادل فإن أبطأ أو خالف العدالة جاز للطرف الآخر الالتجاء للقضاء لتحديد الثمن .

ثانياً : ألا يكون الأساس المتفق عليه لتقدير الثمن مبهما كالاكتفاء بالاتفاق على أن يكون الثمن عادلا أو حسب قيمة المبيع (غانم ص٧٨ – السنهورى ص٣٧٠ مرقص ص١٦٥ – مرسى بند ١٠٢) .

ثالثاً : ألا يتيح الأساس لأحد العاقدين التأشير فى تقدير الثمن فلا يجوز الاتفاق على البيع بالثمن الذى يعرضه غير المشترى أو يقبل الشراء به لأن هذا الاتفاق يفتح باب الغش يتواطؤ أحد العاقدين مع الغير للتقدم بالشراء بالثمن الذى يتفق ومصلحته ويعتبر مثل هذا الاتفاق وعدا بالتفضيل يعد بمقتضاه البائع بأن يفضل المشترى على الغير إذا قبل الشراء بالسعر الذى يعرضه الغير (منصور بند ٢٩ – غانم ص٧٨ – السنهورى هامش ص٣٧٠ – مرسى بند ١٠٢ – الهلالى وزكى

بند ١١٤) فإذا توافرت هذه الشروط كان للمتعاقدين حرية تحديد أسس تعيين الثمن مادامت هذه الأسس حاسمة فى امكان تعيين الثمن . ويمكن ارجاع هذه الأسس إلى أربعة أنواع أولها يكون الثمن فيه ثمن شراء البائع ، وثانيهما أن يترك التقدير لأجنبى وثالثها أن يكون الأساس هو سعر السوق ، ورابعها أن يكون الأساس هو السعر المتداول فى التجارة أو السعر الذى جرى عليه التعامل وقد نصت على هذا الأساس الأخير المادة ٤٢٤(السنهورى بند ٢٠٨) .

فإذا كان الأساس هو ثمن شراء البائع جاز الاتفاق على أن يكون الثمن هو ثمن شراء البائع أو بأكثر أو بأقل منه بقدر معين أو ثمن التكلفة مع إضافة ربح معين ، أو متوسط الاثمان التى باع بها التاجر فى وقت معين . وفى جميع الأحوال يكون للمشترى أن يثبت أن الثمن الذى بينه البائع يزيد على الثمن الحقيقى ويكون له اثبات ذلك بمختلف الطرق ، ومنها البينة والقرائن (السنهورى بند ٢٠٩) وتعرف هذه الصور من البيع فى الفقه الاسلامى ببيع الامانات وتضم أربعة صور أولها : بيع المرابحة بأن يزيد الثمن قدرا معلوما عن ثمن شراء البائع ، وثانيها : بيع الوضيعة بأن ينقض الثمن قدراً معلوما عن ثمن شراء البائع . وثالثها : بيع التولية حيث يتساوى الثمن مع ثمن شراء البائع ، ورابعها بيع الاشراك وفيها يتم بيع جزء مما اشتراه البائع نظير ما يقابله من ثمن شرائه (يراجع فى تفصيل ذلك السنهورى فى مصادر الحق فى الفقه الاسلامى الجزء الثانى ص١٦٦ وما بعدها وفى الوسيط فى الجزء الرابع بند ٢٠٩) .

وإذا كان الأساس هو تقدير أجنبى وجب أن يتفق الطرفان على الشخص أو الأشخاص الذين يفوضانهم فى تحديد الثمن وأن يتفقا على ما إذا كان التحديد يتم بإجماعهم أو بأغلبية آرائهم ، ولا يعتبر الأجنبى المفوض فى تقدير الثمن خبيرا لأن رأى الخبير غير ملزم ، كما لا يعتبر حكما لأن الحكم لا يكون إلا فى

نزاع وإنما هو يعتبر وكيلا عن المتعاقدين فيلزمهما تقديره ولا يستطيع أحدهما أن يستقل بعزله ويملك كل منهما التمسك بما وقع فيه الوكيل من غلط أو تدليس أو اكراه (السنهورى بند ٢١٢ – مرسى بند ١٠٥ – خميس ص ١٠٠ وقارن مرقص ص١٦٧) حيث يعتبر تقدير الأجنبى واقعة مادية – والبدراوى ص٢٠٥ – ومنصور ص٥٨ حيث يريان أن الاتفاق على تفويض أجنبى فى تحديد الثمن يعتبر اتفاقا من نوع خاص – والهلالى وزكى هامش ص١١٤ حيث يريان أن هذا الاتفاق يعتبر تفويضا فى تحديد الثمن من حيث قبوله . ويلزم الاتفاق على الأجنبى وتفويضه عند ابرام البيع فإن أرجئ ذلك إلى وقت لاحق لا يعتبر البيع منعقدا إلا من تاريخ الاتفاق على الأجنبى وتفويضه فإن امتنع أحد الطرفين عن ابرام هذا الاتفاق كان مسئولا عن التعويض الطرف الآخر ولكن البيع لا يتم وإذا عزل الطرفان المفوض لم ينعقد البيع إلا بايقافهما على الثمن أو اتفاقهما على تعيين مفوض آخر ، وإذا امتنع المفوض لم يتم البيع ولا يملك القاضى تعيين بديل عنه وكذلك الشأن فيما لو حدد المفوض مع اشتراط اتفاقهم ولو يتم هذا الاتفاق أو امتنع أحدهم وإذا فوض الطرفان أجنبيا فى تعيين آخر لتقدير الثمن فلا يتم البيع إلا بتعيين هذا الأخير . ولا يجوز الاتفاق على تفويض القاضى فى تقدير الثمن لأن القاضى تقتصر مهمته على حسم الخلاف حول العقود دون تكملتها . ويعتبر البيع تاما من تاريخ الاتفاق على تفويض الأجنبى فى تقدير الثمن على النحو المتقدم ولكنه يعتبر معلقا على شرط واقف هو قيام المفوض بالتقدير فإذا تخلف هذا الشرط لأى سبب كامتناع المفوض أو موته أو تعذر قيامه بمهمته اعتبر البيع كأن لم يكن (السنهورى بند ٢١٢ وهوامشه – مرقص بند ١٠١)

وعند تحديد الثمن بسعر السوق يرجع فى تحديد السوق ووقت السعر فيه إرادة المتعاقدين الصريحة أو الضمنية ، فإن لم توجد تحدد مكان وزمان السعر بمكان وزمان التسليم . فإن لم يكن فى مكان التسليم سوق فالمرجع إلى العرف ، فإذا كانت أسعار السوق متغيرة من وقت لآخر تحدد السعر بمتوسط أسعار اليوم ، ولا يقتصر المقصود بالسوق على الأسواق المنظمة وإنما يشمل كل مكان يجرى فيه البيع على نطاق واسع (منصور بند ٣٠ – البدراوى بند ١٣٧ – السنهورى بند ٢١٠) وتشمل هذه الصورة الاتفاق على تحديد السعر بسعر الفتح أو الاقفال فى البورصة ، أو حسب جدول التسعيرة الجبرية عن التسليم (البدراوى بند ١٣٧ – الهلالى وزكى بند ١١٤) .

وقد قضت محكمة النقض بأن " يعتبر البيع على الوجه أو بالكونتراتات صحيحا لأنه لا يختلف عن البيع العادى ألا فى ترك تحديد السعر (الثمن) للسوق أو للبورصة على الأسس التى توضح فى تلك العقود والتى تؤدى إلى تعيينه بلا نزاع " (١٩٥٧/٦/٢٧ – م نقض م – ٨ – ٦٤٣) " . وبأن " عقود البيع تحت القطع تقتضى على ما جرى به قضاء النقض أن يكون للمشترى خيار التغطية مقابل حق البائع فى القطع ويلتزم البائع لذلك أن يوفر للمشترى الوقت الذى يتسع لاجراء عملية التغطية التى تتم بعملية عكسية يجريها المشترى فى بورصة العقود وفى وقت القطع وبسعره وعن مقدار معادل للمقدار الذى طلب البائع قطع سعره كى يأمن المشترى تقلبات الأسعار ومتى تمت التغطية تحقق المشترى مركز قائم فى البورصة قوامه عملية البيع التى يكون قد أجراها فى هذه البورصة " (١٩٦٤/٢/٢٠ – م نقض م – ١٥ – ٢٧١) وبأن " عقود بيع القطن تحت القطع – على ما جرى به قضاء النقض – تقتضى أن يكون للمشترى التغطية مقابل حق البائع فى القطع ويلتزم البائع لذلك بأن يوفر للمشترى الوقت الذى يتسع لاجراء عملية التغطية التى تتم بعملية عكسية يجر بها المشترى فى

بورصة العقود فى وقت القطع وبسعره عن مقدار معادل للقدر الذى تم قطعه من البائع كى يأمن تقلبات الأسعار ومتى تمت التغطية تحقق للمشترى مركز قائم فى البورصة قوامه العملية العكسية التى يكون قد أجراها ببورصة العقود ، أما إذا استحال اجراء عملية التغطية لعدم وجود تعامل فعلى فى بورصة العقود فلا يتحقق هذا المركز " (١١/٤/١٩٦٣ –م نقض م – ١٤ – ٥٢٩) . (يراجع فى هذا المستشار محمد عبد العزيز ص١١٠ وما بعدها – السنهورى المرجع السابق – البدراوى – الهلالى وزكى بند ١١٤ ، سليمان مرقص – والمراجع السابق المشار إليها)

- ثالثاً : أن يكون الثمن حقيقيا

لا يكفى أن يكون الثمن معينا فى العقد بل يجب ايضا أن يكون ثمنا حقيقيا أى جديا وإلا كان كالعدم ، والثمن الحقيقى أو الجدى هو الذى تكون إرادة الطرفين قد اتجهت الى الزام المشترى بأن يدفعه باعتباره مقابلا حقيقيا لانتقال ملكية المبيع اليه

ولا يكون الثمن جديا اذا كان تافها أو صوريا ، الا انه لا يمنع من جدية الثمن ان يكون ثمنا بخسا فكونه كذلك يدخل فى الغبن الفاحش ومع ذلك جديا .

وقد قضت محكمة النقض بأن " إذا كان الظاهر من عقد البيع أنه وقع مقابل ثمن معين وكان منصوصا فيه على أن البائع تبرع لولده المشترى بهذا الثمن وعلى أن المشترى التزم بتجهيز أختيه وبالانفاق عليهما وعلى أمه بعد وفاة أبيه ، واعتبرت المحكمة هذا العقد هبة مكشوفة فإنها لا تكون قد أخطأت فى تكييفه ، فإن مجرد النص على أن الوالد تبرع ، بالثمن يكفى لاعتبار العقد هبة مكشوفة أما ما التزم به الموهوب له فى هذا العقد من تجهيز اختيه ومن الانفاق عليهما وعلى والدته بعد وفاة أبيه فلا يعدو أن يكون مقابلا للهبة ولا يخرج عقدها عن طبيعته " (٢٢/٥/١٩٤٦ – م ق م – ٤١ – ٣٥٠) .

• الثمـن الصـورى :

هو الثمن الذى لم يقصد الطرفان أن يلتزم به المشترى وأن سمياه فى العقد فإن كان الثمن المسمى فى العقد صوريا ولكنه غير تافه كان العقد هبة مستترة فى عقد بيع ، أما إذا كان الثمن الصورى المسمى تافها أو نص فى العقد على ابرام البائع للمشترى من الثمن أو تبرعه له به كان العقد هبة مكشوفة فيتعين لانعقاده افراغه فى محرر رسمى والا وقع باطلا ، اما اذا سمى الثمن فى العقد كان غير صورى وغير نافد انعقد البيع صحيحا ولو ابرم البائع بعد ذلك المشترى من الثمن أو تبرع له به (السنهورى بند ٢١٠ – مرقص بند ١٠٥ – منصور بند ٢٨ – البدراوى بند ١٤٤ – مرسى بند ٩٩) .

وقد قضت محكمة النقض بأن " أن التصرف المنجز حال حياة المتصرف ولو كان من غير عوض ومقصودا به حرمان بعض الورثة ، هو تصرف صحيح متى كان مستوفيا شكله القانونى فإذا كل من المسلم به أن عقد البيع المتنازع عليه قد صدر منجزا ممن هو أهل للتصرف ، ومستوفيا لكل الاجراءات التى يقتضيها القانون فى مثله ، وسجل قبل وفاة المتصرف بزمن طويل ، فهو صحيح سواء اعتبر عقد بيع حقيقى أو هبة يسترها عقد بيع (١٩٣٨/٦/٢٢ – م ق م – ٤٠ – ٣٥٠) وبأنه " متى كان الحكم قد قرر أن العقد الصادر من المورث لزوجته هو عقد بيع عين فيه المبيع والثمن وأن لا عبرة بعدم ذكر قبض الثمن يفيد التزام المشترى بدفع الثمن المسمى ولأن المادة ٤٨ مدنى تجيز أن يكون العقد المشتمل على الهبة موصوفا بعقد آخر وتجعل مناط صحة الهبة المستترة أن يكون العقد الذى يسترها مستوفى الأركان والشرائط القانونية فإن كان العقد الساتر بيعا ولم ينص فيه على ثمن ما أو أبرئ المشترى من الثمن أو وهب له فالعقد هبة لا تصح قانونا إلا إذا كانت حاصلة بعقد رسمى " (١٩٣٨/٦/٩ – م

ق م – ١٢ – ٣٤٦) وبأنه " تصرف الأب بالبيع المنجز فى عقار يملكه إلى ابنه القاصر يعتبر تصرفا صحيحا ونافذا سواء كان فى حقيقته بيعا أو هبة مستترة فى صورة عقد بيع ، وبتسجيله تنتقل ملكية العقار المبيع إلى القاصر ، ولا يترتب على ثبوت صورية الثمن سوى إعفاء الأب من تقديم حساب عن هذا العقار ومن الحصول على إذن من محكمة الأحوال الشخصية عند تصرفه فيه بصفته وليا شرعيا على ابنه القاصر وذلك بالتطبيق لنص المادة ١٣ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ فى شأن الولاية على المال " (١٩٨٠/٥/١٩ الطعن ١٥٨٩ لسنة ٤٨ق) وبأنه " إذ أقامت محكمة الاستئناف قضاءها بنفى صورية العقد وأنه كان بيعا باتا مقابل الثمن المحدد به والذى قبضه البائع فى وقت إبرام العقد على ما خلصت إليه من أقوال الشهود وما اطمأن إليه وجدانها على أسباب سائغة تكفى لحمله ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن من نعى بإغفال دفاعه الجوهرى المؤسس على رجوع المورث عن وصيته – لا يعدو أن يكون جدلا فى تقدير المحكمة للأدلة مما لا يجوز إبداؤه أمام محكمة النقض " (١٩٨٠/١٢/٢٣ – الطعن ٧٧٢ لسنة ٤٩ق) .

- الثمن التافه :

هو الثمن الذى يصل فى عدم تناسبه مع قيمة المبيع حدا يبعث على الاعتقاد بأن البائع لم يتعاقد للحصول عليه وأن كان قد حصل عليه فعلا كأن يبيع الشخص دارا قيمتها ألفى جنيه بعشرين جنيها ، وفى ذلك يختلف الثمن التافه عن الثمن البخس الذى لا يهبط عدم تناسبه مع قيمة المبيع إلى هذا الحد وإن كان ينطوى على الغبن ومن ثم ينعقد به البيع وإن كان يجوز الطعن فيه بالغبن فى الاحوال التى يجوز فيها ذلك . ورغم ذلك ورغم اختلاف الثمن التافه عن الثمن الصورى غير التافه لا يجعل البيع ساترا لهبة بل يجعله هبة مكشوفة لا تنعقد إلا إذا

أفرغت فى محرر رسمى ويلحق بالثمن التافه أن يكون مرتبا مدى حياة البائع يقل عن ريع المبيع إلا إذا ظهر من الظروف أن هذا الريع غير مستقر وعرضه للنقصان ، وأن البائع أراد أن يضمن ايرادا مستقرا . (السنهورى بند ٢١٦)

- الثمــن البخــس :

تنص المادة ٤٢٥ من القانون المدنى على ما يأتى :

١. إذ بيع عقار مملوك لشخص لا تتوافر فيه الأهلية وكان فى البيع غبن يزيد على الخمس – فللبائع أن يطلب تكملة الثمن إلى أربعة اخماس ثمن المثل .
٢. ويجب لتقدير ما إذا كان الغبن يزيد على الخمس أن يقوم العقار بحسب قيمته وقت البيع .

كما تنص المادة ٤٢٦ على أن :

أ- تسقط بالتقادم دعوى تكملة الثمن بسبب الغبن إذا انقضت ثلاث سنوات من وقت توافر الأهلية أو من اليوم الذى يموت فيه صاحب العقار المبيع .

ثم تنص المادة ٤٢٧ مدنى على أنه " لا يجوز الطعن بالغبن فى بيع ثم كنص القانون بطريق المزاد العلنى) .

وقد قضت محكمة النقض بأن " لا يشترط أن يكون المقابل فى عقد البيع – الثمن – متكافئا مع قيمة المبيع ، بل كل ما يشترط فيه ألا يكون تافها فالثمن البخس يصلح مقابلا لالتزامات البائع وادعاء هذا الأخير بأنه باع بما دون القيمة على علم منه ذلك تخلصا من تعرض الغير له فى الأطيان المبيعة وعجزه عن تسليمها لا يكفى لابطال البيع ألا أن يكون قد شاب رضاءه اكراه مفسد له " (١٩٥١/٢/٨ – م ق م – ١٣ – ٣٤٦) . (يراجع فى هذا المرجع السابق

للدكتور سليمان مرقص ص١٦٠ وما بعدها الدكتور السنهوري المرجع السابق ص٤٦٠ وما بعدها) .

- للمتعاقدين الحرية فى تحديد الثمن :

الأصل أن المتعاقدين الحرية فى تقدير الثمن غير أن هذه الحرية قد تقيد بالاتفاق أو بالقانون فهى قد تقيد بالاتفاق فى الحالة التى يتفق فيها منتج السلعة أو من حصل على حق توزيعها مع موزعيها على عدم بيعها إلا بسعر معين ويعرف هذا السعر بالسعر المفروض فإن خالف الموزع ذلك صح البيع الصادر منه ولكنه يعتبر مخلا بالتزامه قبل المنتج وهى قد تتقيد بالقانون فى صورة التسعير الجبرى لبعض السلع ولا يسرى هذا التسعير إلا على البيوع التى تبرم فى ظل التسعيرة الجبرية فإذا عدلت فلا يلتزم المشترى إلا بالسعر السائد عند انعقاد البيع وليس عند التسليم وإذا تم البيع بأزيد من السعر الجبرى لم يبطل البيع ولكن يكون للمشترى استرداد الفرق (البدراوى بند ١٥٠) ومن القيود التى يفرضها القانون السعر الالزامى للنقود إذ توجب قبول النقود الورقية وتفرض لها سعرا الزاميا فى الوفاء ومن ثم يقع باطلا شرط الزام المشترى بدفع ما يقابل الثمن ذهبا ويسرى ذلك فى مصر على المعاملات الداخلية والخارجية على السواء . (البدراوى بند ١٥١) .

- دفع البائع دعوى صحة التعاقد بعدم سداد المشترى للثمن :

إذا دفع البائع دعوى صحة التعاقد بإخلال المشترى بالتزامه بسداد الثمن وجب على المحكمة أن تفصل فى ذلك وتكون العبرة بما حل من الثمن حتى تاريخ صدور الحكم طبقاً لما نص عليه فى العقد وذلك لأن " الثمن ركن من أركان البيع التى يجب التثبيت من توافرها قبل الحكم بانعقاده . وما يجريه قاضى الموضوع من هذا التثبيت – فى دعوى صحة التعاقد – يجب عليه أن يورده فى اسباب حكمه ليقوم هذا الايراد شاهدا على أنه لم يغفل أمر هذا الركن من أركان

العقد المتنازع فيه ، وليمكن به محكمة النقض من أن تأخذ بحقها فى الاشراف على مراعاة أحكام القانون . فإذا كان الحكم الصادر بثبوت حصول البيع بين طرفين وبالترخيص بتسجيل الحكم ليقوم مقام العقد فى نقل الملكية مجهلا فيه ركن الثمن المقول بأن البيع تم على اساسه فإنه يكون مشوبا بقصور أسبابه متعينا نقضه " (١٩٤٦/٢/٢٨ – م ق م – ١٠٢ – ٦٣٨) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان المشترى قد رفع الدعوى بطلب صحة التعاقد عن عقد البيع وأسس دعواه على أنه وفى بالتزامه بالثمن وطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات هذا الوفاء كما دفع البائع الدعوى بعدم وفاء المشترى بكامل الثمن فقضت المحكمة بصحة التعاقد وكان مفهوم ما ذكرته عن ذلك الوفاء أن نظر المحكمة إنما يتعلق بصحة التعاقد فحسب وليس لها أن تتعرض إلى أمر الوفاء أو عدم الوفاء بالالتزامات المترتبة على التعاقد فإنها تكون قد أخطأت فى فهم القانون خطأ جرها إلى التخلى عن النظر فيما دفع به البائع من عدم وفاء المشترى بكامل الثمن وفيما رد به المشترى من جانبه وأسس عليه دعواه من أنه وفى بالتزامه بالثمن ويكون الحكم قد شابه قصور مبناه الخطأ فى فهم القانون – ذلك أن عقد البيع من العقود التبادلية والبائع لا يجبر على تنفيذ التزامه إذا ما دفع الدعوى بعدم قيام المشترى بتنفيذ التزامه بأنه لم ينقل الملكية حتى يقوم المشترى بتنفيذ ما حل من التزامه" (١٩٥٧/١١/١٤ – م نقض م – ٨ – ٧٨٩ وبنفس المعنى فى ١٩٥٧/٤/٢٥ – م نقض م – ٨ – ٤٥١) .

وبأنه " متى كان الثابت أن المشترى دفع جزءا من ثمن المبيع عند تحرير عقد البيع واتفق على سداد الباقى عند تحرير العقد النهائى وأن البائع تمسك أمام محكمة الموضوع بأن المشترى لم يوف كامل الثمن المستحق فى ذمته فإن الحكم يكون قد خالف القانون إذا قضى بصحة ونفاذ العقد دون أن يقيم الدليل

على وفاء المشترى بكامل الثمن كما أنه يكون قد عاره قصور فى التسبيب إذا لم يـــرد علـــى دفـــاع البـــائع فـــى هـــذا الخصـــوص " (١٩٥٧/٤/٢٥ – م نقض م – ٨ – ٤٥١) . وبأنه " ما دامت محكمة الموضوع قد سجلت على المشترى بحق أنه عجز عن اثبات وفائه بالثمن بما يثبت به قانونا فإنه لا يجوز له أن يطلب اجبار البائع على تنفيذ التزاماته التى من شأنها نقل الملكية عن طريق الدعوى المرفوعة بصحة التعاقد أو صحة ونفاذ العقد لأن من حق البائع أن يحبس التزامه هذا حتى يقوم المشترى بتنفيذ ما حل من التزاماته " (١٩٦٧/٣/٣٠ – م نقض م – ١٨ – ٧٤٣) . وبأنه " إذا كانت النصوص الخاصة بالرقابة على عمليات النقد نصوص آمره ومتعلقة بالنظام العام وكان ثمن الأرض المبيعة دينا مستحقا على مدينين فى مصر (الطاعنين) الدائنين فى الخارج (المطعون عليهم الأربعة الأول) محظورا تحويل قيمته إليهم طبقا لأحكام القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ ، فإن دفعه فى حساب مفتوح لصالحهم " حساب غير مقيم فى مصرف مرخص له بذلك فى مصر ، هو الوسيلة الوحيدة المبرئة لذمة أولئك المدينين ، طالما أن الإدارة العامة للنقد لم تحدد طريقة أخرى بمقتضى تعليمات عامة أو بموافقة خاصة . ولا يعتبر خطاب الإدارة العامة للنقد إلى محامى الطاعنات باستعداد الإدارة للنظر فى تنفيذ الحكم النهائى بعد الفصل فى الاستئناف أو بتقديم اقرار رسمى من البائعين أو وكلائهم باستلامهم كامل ثمن الأرض المبيعة موضوع العقد – موافقة خاصة من الإدارة المذكورة ، لأنه لا يفيد سوى استعداد الإدارة للنظر فى تنفيذ الحكم النهائى بعد صدوره ، و النظر فى الأمر عند تقديم الاقرار الرسمى عن البائعين أو وكلائهم ، وبالتالى فلا يحمل معنى الموافقة الخاصة الواجب ثبوتها قبل الحكم بصحة ونفاذ العقد ، ولا يجعل وفاء الطاعنات بالثمن لمحامى البائعين وفاء مبرئا للذمة " (١٩٨١/١/٨ –

الطعن ١٤١٣ لسنة ٤٧) وبأن " عدم تجزئة الالتزام يصح تقريره بإرادة المتعاقدين – وإذن فمتى كان الواقع فى الدعوى هو أن الطاعن اشترى من المطعون عليه قطعتى أرض منفصلتين الواحدة عن الأخرى أفرغا معا فى محرر واحد ، وكان الحكم إذ قضى برفض الدعوى التى اقامها الطاعن يطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع بالنسبة إلى إحدى القطعتين تأسيسا على أن التزامات الطاعن بالنسبة إلى القطعتين واحدة لا تقبل التجزئة وأنه قصر فى الوفاء بها . قد أقام قضاءه على أن الطاعن تعهد بوفاء دين قطعة مما يتبقى من ثمن الثانية وأن نية المطعون عليه واضحة فى هذا من رغبته التخلص من ديونه دفعة واحدة ببيع قطعتى الأرض على السواء لمشترى واحد يكمل من باقى ثمن احداهما ما على الأخرى لنفس الدائن – متى كان الحكم قد أقام قضاءه على ذلك فإن ما ينعاه عليه الطاعن من خطأ فى تطبيق القانون استنادا إلى أنه أوفى إلى المطعون عليه بكامل ثمن القطعة التى طلب الحكم بصحة ونفاذ العقد بالنسبة إليها يكون على غير اساس " (١٩٥١/٣/٢٢ – م نقض م – ٢ – ٤٤٤) .

كما قضت بأن " الحكم برفض دعوى صحة التعاقد لعدم قيام المشترى بالتزامه بدفع كامل الثمن معناه – فى هذه الصورة – رفضها بحالتها وهو لا يمنع المشترى من العودة إلى دعوى صحة التعاقد إذا ما قام بإيفاء البائع بباقى الثمن " (١٩٦٥/١١/٤ – م نقض م – ١٦ – ٩٧٣) وبأنه " لا يجوز لغير البائع أن يدفع دعوى صحة التعاقد بتخلف المشترى عن الوفاء بالتزامه بدفع الثمن لأن هذا الدفع هو بذاته الدفع بعدم التنفيذ ولا يقبل إلا من المتعاقد الآخر فإذا كان البائع لم يطعن فيما قضى به الحكم المطعون فيه من اعتبار العرض والايداع الحاصلين من المشترى صحيحين وما رتبه على ذلك من اعتبار الإيداع مبرئا لذمة هذا المشترى من الثمن ، فإنه لا يقبل من الطاعن وهو مشترى ثان –

الطعن على الحكم المطعون فيه فى هذه الخصوص ما دام البائع قد ارتضاه ولم يطعن فيه " (١٩٦٧/١٢/٢٨ – م نقض م – ١٨ – ١٩٣٢) .

- هل يجوز للمشترى الوفاء بما حل من الثمن عن طريق ايداعه خزينة المحكمة مباشرة دون أن يسبق هذا الإيداع عرض ؟

مؤدى نص المادة ٣٣٨ من القانون المدنى أن للمدين الوفاء بدينه عن طريق ايداعه مباشرة دون عرضه على الدائن إذا كانت هناك أسباب جدية تبرر ذلك . فمتى كان الحكم قد أقام قضاءه بصحة إيداع الثمن دون أن يسبقه عرض حقيقى على ما قرره من أن البائع أقام دعواه بفسخ عقد البيع قبل رفع المشترى لدعواه بصحته ونفاذه وأن التزم المشترى بدفع باقى الثمن معلق على التوقيع على العقد النهائى ، وقد امتنع البائع عن التوقيع عليه ، وخلص الحكم من ذلك إلى أن هذين السببين جديان ويبرران هذا الاجراء طبقا للمادة ٣٣٨ من القانون المدنى . فإن هذا الذى ذكره الحكم فى تبرير قيام المشترى بايداع باقى الثمن مباشرة دون عرضه على البائع هو قول مؤدى إلى ما انتهى إليه من اعتبار الإيداع صحيحا (١٩٦٦/١١/١٥ – م نقض م – ١٧ – ١٦٨٩) وبأن " الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع يقوم مقام التوقيع أمام الموثق على عقد البيع النهائى ويحل محله فى التسجيل فإذا كان وفاء باقى الثمن الذى أودعه خزانة المحكمة إلا بعد صدور حكم نهائى بصحة ونفاذ ذلك العقد هو اشتراط صحيح " (١٩٦٦/١١/١٥ – م نقض م – ١٧ – ١٦٨٩) .

- إذا تمسك البائع بفسخ البيع لعدم سداد الثمن تسرى القواعد العامة فى الفسخ :

الفسخ المبنى على الشرط الفاسخ الضمنى طبقا ، للمادة ١٥٧ من القانون المدنى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – يخول المدين الحق فى أن يتوقى الفسخ بالوفاء بالدين إلى ما قبل صدور الحكم النهائى فى الدعوى ، ما لم

يتبين لمحكمة الموضوع أن هذا الوفاء المتأخر مما يضار به الدائن ، فإنه لا عبرة بقدر ما لم يوف به من التزام المدين عند نظر الدعوى امام محكمة اول درجة ، بل العبرة بما يكون عليه الحال عند الحكم النهائى . (١٩٨١/٦/٢ – الطعن ٤٠٣ لسنة ٤٨ق) . وقد قضى بأن " اعطاء المشترى المتأخر فى دفع الثمن اجلا للوفاء به طبقا للمادة ٢/١٥٧ من القانون المدنى هو – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – من الرخص التى أطلق فيها الشارع لقاضى الموضوع الخيار فى ان يأخذ منها بأحد وجهتى الحكم فى القانون حسبما يراه هو من ظروف كل دعوى بغير معقب عليه ، فلا يلزم بتسبيب قضائه بمنح المشترى نظرية الميسرة أو برفض هذا الطلب ، مما لا يقبل معه النعى على الحكم المطعون فيه اقراره للمبررات التى أوردها الحكم المستأنف وعول عليها فى قضائه بالمهلة" . (١٩٨١/٦/٢ – الطعن ٤١٣ لسنة ٤٨ق) . وبأن " الفسخ إذا لم يشترط بنص فى العقد ، فإنه يكون – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – طبقا لنص المادة ١٥٧ من القانون المدنى – خاضعا لتقدير قاضى الموضوع ، يحكم به أو يمنح المدين أجلا لتنفيذ التزامه ، وأنه وإن كان الوفاء فى غضون هذا الأجل مانعا من جواز الحكم بالفسخ فإن انقضاء الأجل دون وفاء كامل لا يوجب الحكم بالفسخ حتما ، إذ لا ينطوى منح الأجل فى ذاته على حكم الشرط الفاسخ الذى بموجبه يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه ، وإنما تبقى سلطة قاضى الموضوع التقديرية ، فيظل العقد قائما ، ويكون الوفاء بالالتزام لا يزال ممكنا بعد انقضاء الأجل حتى صدور الحكم النهائى ويكون لقاضى الموضوع تقدير ظروف التأخير فى الوفاء فيقضى بالفسخ أو برفضه" (١٩٨١/٦/٢ – الطعن ٤٠٣ لسنة ٤٨ ق لم ينشر بعد – ويراجع

٢٦/١٠/١٩٧٢ – م نقض م – ١٢٢٠ – ونقض ٢٥/٣/١٩٦٥ – م نقض م – ١٦ – ٤١٤) .

- أحكـام النقـض :

- مؤدى نص المادة ٣٠٠ من القانون المدنى أن الأصل فى حالة تعدد الدائنين دون تضامن أن الالتزام ينقسم عليهم بحكم القانون كل بقدر المتفق عليه أو بالقدر الذى يعنيه القانون – ولا يستطيع كل دائن أن يطالب المدين ألا بنصيبه أو يطلب الفسخ لعدم الوفاء بنصيب غيره إلا إذا انصرفت نية المتعاقدين إلى عدم تجزئة الصفقة . وإذا كان الثابت من عقد البيع تعدد البائعين – الدائنين بالثمن وقد تحددت فيه المساحة التى باعها كل منهم وثمن الفدان فيما يخص المبلغ وثمن مغاير فيما يخص القاصرين – وكان يبين من الحكم المطعون فيه أن الطاعنين أقاما الدعوى بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ٢٠/٥/١٩٧٠ عن القدر المبيع بأكمله ومساحته ٣٤ فدان ١٨ ط ٩ س وأنهما أوفيا بالثمن جميعه إلا فيما يتعلق بفرق السعر عن مساحة القاصرين – وأقام المطعون عليهم دعوى الفسخ عن جميع المساحة لعدم وفاء الطاعنين بباقى الثمن فكان يتعين على المحكمة أن تعرض لبحث دعوى الطاعنين ودعوى المطعون عليهم فى حدود المقدار الذى يخص باقى البائعين الموفى لهم بثمن أنصبتهم لأنه يدخل فى نطاق ما هو مطروح عليها بغير حاجة إلى أن يعدل الطاعنان طلبهما إلى القدر الأقل " (نقض مدنى جلسة ١٦/٤/١٩٨١ لسنة ٣٢ عدد أول ص١١٤٤) .

- من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يشترط لاستعمال الدفع بعدم التنفيذ تطبيقا لنص المادة ١٦١ من القانون المدنى أن يكون الالتزام الذى يدفع بعدم تنفيذه مستحق الوفاء أى واجب التنفيذ حالا ، فإذا كان العقد يوجب

على أحد العاقدين أن يبدأ بتنفيذ التزامه قبل المتعاقد الآخر فلا يحق للمتعاقد المكلف بالتنفيذ أولا أن يدفع بهذا الدفع . (نقض مدنى جلسة ١٩٨٢/٥/٢٣ لسنة ٣٣ جزء أول ص٥٦٦) .

- متى كان الثابت أن المشترى دفع جزءا من ثمن المبيع عند تحرير عقد البيع واتفق على سداد الباقى عند تحرير العقد النهائى وأن البائع تمسك أمام محكمة الموضوع بأن المشترى لم يوف كامل الثمن المستحق فى ذمته . فإن الحكم يكون قد خالف القانون إذا قضى بصحة ونفاذ العقد دون أن يقيم الدليل على وفاء المشترى بكامل الثمن . (نقض مدنى جلسة ١٩٥٧/٤/٢٥ لسنة ٨ ص ٤٥١)

- لما كان مناط اعتبار ما يودعه المشترى خزانة المحكمة من مبالغ للوفاء بباقى الثمن مبرئا لذمته ألا يتعلق صرف هذه المبالغ على شرط لا يحق له فرضه ، لما كان ذلك ، وكان الثابت بالأوراق أن الطاعنين تمسكا أمام محكمة الموضوع بأنهما قاما بالوفاء بكامل الثمن المتفق عليه بأن دفع أولهما إلى مصلحة الضرائب وهيئة التأمينات الاجتماعية مبلغ ٧٣٤٥ جنيها تنفيذا للحجزين الاداريين المشار إليهما – فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وشابه قصور فى التسبيب . (نقض مدنى جلسة ١٩٨٨/٣/٢٢ الطعن رقم ٢٦٩٩ لسنة ٥٦ق) .

- من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه فى العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به – وأن المشرع أجاز تطبيقا لهذا الأصل فى الفقرة الثانية من المادة ٤٥٧ من القانون المدنى للمشترى ما لم يمنعه شرط فى العقد أن يحبس الثمن إذا خيف على المبيع

أن ينزع من يده وذلك ما لم يكن قد نزل عن هذا الحق بعد ثبوته له أو كان في العقد شرط يمنعه من استعماله – وقضاء هذه المحكمة قد جرى على أن تقدير جدية السبب الذى يولد الخشية فى نفس المشترى من نزع المبيع من تحت يده يعتبر من الأمور التى يستقل بها قاضى الموضوع ولا رقابة عليه فى ذلك من محكمة النقض متى أقام قضاءه على أسباب سائغة . (نقض مدنى جلسة ١٩٨١/٤/٢٢ لسنة ٣٢ عدد أول ص١٢١٢) .

- أحقية البائع لاقتضاء باقى الثمن المبيع وحق المشترى فى حبسه وجهان متقابلان لشئ واحد والقضاء بأحقية البائع لباقى الثمن وبالزام المشترى بأدائه يندرج فيه حتما القضاء بأن المشترى لا يحق له أن يحبسه وتكون دعوى المشترى بأحقيته فى حبسه خشية استحقاق المبيع كله أو بعضه للغير عودة لا تجوز إلى ذات النزاع الذى حاز انقضاء السابق فيه قوة الأمر المقضى وإلا انقلب دفعه بعدم تنفيذ التزامه إلى دفع بعدم تنفيذ الحكم الصادر ضده . (نقض مدنى جلسة ١٩٧٤/٢/١١ للسنة ٢٥ ص٣٢٧) .
- الثمن وإن كان يعتبر ركنا أساسيا فى عقد البيع إلا أنه ومع ما يستفاد من نص المادتين ٤٢٢ ، ٤٢٤ من القانون المدنى لا يشترط أن يكون معينا بالفعل فى عقد البيع بل يكفى أن يكون قابلا للتعيين باتفاق المتعاقدين صراحة أو ضمنا على الأسس التى يحدد بمقتضاها فيما بعد . (نقض مدنى جلسة ١٩٨٠/١/٢٨ لسنة ٣١ ص٢١٨) .
- عدم دفع المشترى الثمن لا يتعارض مع تنجيز عقد البيع موضوع الدعوى إذ التصرف بالبيع المنجز يعتبر صحيحا سواء أكان العقد فى حقيقته بيعا أو هبة مستترة فى صورة عقد بيع استوفى شكله القانونى . (نقض مدنى جلسة ١٩٧٣/٢/٦ لسنة ٢٤ عدد أول ص ١٥١) .

- الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع يقوم مقام التوقيع أمام الموثق على عقد البيع النهائى ويحل محله فى التسجيل – فإذا كان الوفاء بباقى الثمن معلقا على التوقيع على العقد النهائى فإن اشتراط المشترى ألا يصرف البائع باقى الثمن الذى أودعه خزانة المحكمة إلا بعد صدور حكم نهائى بصحة ونفاذ ذلك العقد هو اشتراط صحيح . (نقض مدنى جلسة ١٩٦٦/١١/١٥ لسنة ١٧ عدد ثالث ص١٦٨٨) .
- تعليق دفع باقى الثمن على توقيع البائع على عقد البيع النهائى وامتناع البائع عن التوقيع ولجوء المشترى لدعوى صحة ونفاذ العقد جواز إيداع الثمن دون عرضه على البائع لرفع الأخير دعوى فسخ لهذا البيع قبل رفع المشترى دعوى صحة التعاقد هذا الإيداع صحيح وله ما يبرره عملا بالمادة ٣٣٨ مدنى . (نقض مدنى جلسة ١٩٦٦/١/١٥ لسنة ١٧ عدد ثالث ص١٦٨٨) .
- مفاد نص المادة ٢/٤٥٧ من القانون المدنى أن المشرع أجاز للمشترى الحق فى حبس الثمن إذا تبين وجود سبب جدى يخشى معه نزع المبيع من يده . فمجرد قيام هذا السبب لدى المشترى يخول له الحق فى أن يحبس ما لم يكن قد أداه من الثمن ولو كان مستحق الأداء حتى يزول الخطر الذى يهدده . وذلك ما لم يكن قد نزل عن هذا الحق بعد ثبوته له أو كان فى العقد شرط يمنعه من استعماله – فعلم المشترى وقت الشراء بالسبب الذى يخشى معه نزع المبيع من يده لا يكفى بذاته للدلالة على نزوله عن هذا الحق لأنه قد يكون محيطا بالخطر الذى يتهدده ويكون فى نفس الوقت معتمدا على البائع فى دفع هذا الحظر قبل استحقاق الباقى فى ذمته من

الثمن ما دام أنه لم يشتر ساقط الخيار . (نقض مدنى جلسة ١٩٧٠/٤/١٤ لسنة ٢١ عدد ثان ص٦٠٤) .

- إذ اتخذ الحكم المطعون فيه من عجز المشترين عن اثبات أدائها الثمن قرينة على أن العقد يخفى وصية – فإنه يكون قد استند إلى قرينة فاسدة فى خصوصية هذه الدعوى لأن المطعون ضدها (البائعة) هى التى يقع على عاتقها عبء اثبات صورية ما ورد فى العقد من أنها اقتضت الثمن المسمى فيه . (نقض مدنى جلسة ١٩٧١/١/٥ لسنة ٢٢ عدد أول ص٣) .

- الأصل أن حجية الشئ المحكوم فيه لا تلحق إلا بمنطوق الحكم ولا تلحق بأسبابه إلا ما كان منها مرتبطا بالمنطوق ارتباطا وثيقا فيها فصل فيه الحكم بصفة صريحة أو بصفة ضمنية حتمية سواء فى المنطوق أو فى اسباب التى لا يقوم المنطوق بدونها – ومن ثم فإن ما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الأمر المقضى – ولما كان الحكم الصادر بصحة ونفاذ العقد لم يفصل فى أمر الباقى من ثمن المبيع بل تركه دون البت فيه – فإن حق البائع فى المطالبة بباقى هذا الثمن يظل قائما – وكذلك يبقى لهم حقهم فى طلب أعمال الآثار المترتبة على عدم الوفاء به والمطالبة بفسخ العقد جزاء عدم تنفيذ هذا الالتزام دون أن يؤثر فى قيام هذا الحق صيرورة حكم صحة ونفاذ العقد نهائيا لاختلاف دعوى صحة العقد عن دعوى الفسخ المذكور سببا وموضوعا . (نقض مدنى جلسة ١٩٧٠/٢/٢٦ لسنة ٢١ عدد أول ص٣٦٤) .

- لئن كان الحكم المطعون فيه قد أورد فى اسبابه أن الثمن هو ٤١٠ جنيها خلافا لما جاء فى العقد إلا أنه لما كان الثابت من الحكم أن الثمن قد دفع إلى الطاعن البائع فلا يعدو هذا أن يكون خطأ ماديا انزلق إليه الحكم لا يؤثر

في سلامة قضائه مما يكون معه النعي عليه في هذا الخصوص غير منتج . (نقض مدني جلسة ١٩٧٧/٢/٢٢ لسنة ٣٨ عدد أول ص٥٠٥) .

- التزام المشترى بدفع الثمن فى عقد البيع يقابله التزام البائع بنقل الملكية إلى المشترى – فإذا وجدت أسباب جدية يخشى معها ألا يقوم البائع بتنفيذ التزامه بأن يكون غير مالك للعقار المبيع – كان من حق المشترى أن يقف التزامه بدفع الثمن حتى يقوم البائع من جهته بتنفيذ التزامه . ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعن لم يسجل عقد مشتراه من المالكين الأصليين حتى يستطيع بدوره نقل ملكية العقار المبيع إلى المطعون ضده . بل ظل هذا العقار على ملك المالكين الأصليين مع قيام خطر التصرف فيه إلى الغير بعقد مسجل مما يهدد المطعون ضده نزعه من تحت يده – لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى فى قضائه إلى أن من حق المطعون ضده حبس باقى الثمن حتى يقوم الطاعن بتسجيل عقد شرائه من المالكين الأصليي لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه . (نقض مدني جلسة ١٩٧٤/٢/٢٥ لسنة ٢٥ ص١٢٧٨) .

- إذا كان اقتضاء البائع لباقى الثمن مشروط بأن يكون قد أوفى بالتزامه بتطهير العين المبيعة من كافة ما عليها من حقوق – فإن ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من عدم الاعتداد بايداع المشترى لباقى الثمن – لتعلق الصرف على القيام بتطهير العين – قول لا يصادف صحيح القانون ذلك أنه متى كان للمشترين الحق فى حبس الباقى من الثمن – فإنهما إذا ما قاما بايداعه مع اشتراط تطهير العين المبيعة من التسجيلات قبل صرفه إلى البائع فإن هذه الايداع يكون صحيحا ويترتب عليه آثاره القانونية فتبرأ ذمتهما من الباقى

عليهما من الثمن . (نقض مدنى جلسة ١٤/٤/١٩٧٠ لسنة ٢١ عدد ثان ص ٦٠٤) .

البطلان التعلق بالصورية

الصورية سبب للبطلان ليس لأنها تعيب الإرادة ولكن بسبب عدم مشروعية الوضع التى تقوم عليه لمخالفته للقانون أو النظام العام أو الآداب .

فمثلا إذا حظر القانون إبرام تصرف ما فلا يجوز إبرام هذا التصرف فى صورة تصرف آخر تحايلا على القانون .

وتنص المادة ٢/١٣١ من القانون المدنى على أن " غير أن التعامل فى تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه إلا فى الأحوال التى نص عليها القانون"

كما نصت المادة ٩١٦ من ذات القانون أن كل عمل قانونى يصدر من الشخص فى مرض الموت ويكون مقصودا به التبرع تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت وتسرى عليه أحكام الوصية فأى تصرف يصدر من مريض الموت ولو وصفه بأنه بيع هو تصرف صورى لا ينفذ فى حق الورثة إلا فى حدود الثلث .

- أحكـام النقـض :

– يبطل العقد بسبب الصورية النسبية إذا كان الهدف من إخفاء التصرف الحقيقى هو مخالفة القانون والتحايل على أحكامه الآمرة .

من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أنه وإن كان صحيحا أن القرينة التى نصت عليها المادة ٩١٧ من القانون المدنى ، لا تقوم إلا باجتماع شرطين هما احتفاظ المتصرف بحيازة العين التى ترف فيها وبحقه فى الانتفاع بها مدى حياته ، إلا أن خلو العقد من النص عليها لا يمنع قاضى الموضوع استعمال سلطته فى التحقيق من توفر هذين الشرطين للوقوف على حقيقة العقد المتنازع عليه المتصرف من تصرفه وذلك فى ضوء ظروف الدعوى وملابساتها غير متقيد فى ذلك ورد فى العقد من نصوص صريحة دالة على تنجيزه ، لان للوارث ان يثبت

بطريق الإثبات كافة هذه النصوص للواقع ، متى كان قد طعن فى العقد بأنه يخفى وصية احتيالا على أحكام الإرث . (نقض جلسة ١٩٧٣/١/٢٠ المكتب الفنى السنة ٢٤ رقم ٣٣ ص ١١٩)

- إذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى بأدلة سائغة إلى رفض الادعاء بالتزوير ، والى أن العقد صدر صحيحا من المورث وهو فى حالة شيخوخة ولم يكن فى حالة مرضية لا تسمح بإصدار عن رضاء صحيح واستخلص الحكم من نصوص العقد وملابساته أن نية المورث اتجهت إلى أن ينقل الملكية إلى أن بناته بعد أن يحصل إيجاز السنة الزراعية التى اصدر فيها العقد ، وان تصرفه أن لم يكون بيعا فانه يكون بيعا هبه منجزة استوفت الشكل القانونى ، وهو استخلاص سائغ يتضمن الرد على ما وجه إلى هذا العقد فى دفاع الطاعن من انه وصية مضافة إلى ما بعد الموت ، وكان لا يؤثر فى ذلك مشروطا فى العقد تأجيل التسليم إلى نهاية السنة الزراعية أو نقص الثمن المسمى بالعقد عن قيمة الحقيقة ، كما لا يؤثر فيه حديث الحكم عن هبه المورث لولده الطاعن فى تصرف سابق لا دليل على حصوله ، لأنه تزيد يستقيم بدونه قضاء الحكم ، فإنه لا يكون إذا قضى بصحة العقد باعتباره عقد بيع حقيقي أو هبة يسترها عقد بيع – قد أخطأ فى الإسناد أو شابه قصور التسبب . (نقض جلسة ١٩٧٣/١/١١ المكتب الفنى السنة ٢٤ رقم ١٣ ص٦٢)
- مجرد بيع المورث حق الانتفاع بالعقارات موضوع الدعوى إلى ولديه القاصرين بعد إن كان قد تصرف اليهما فى حق الرقبة ، لا يمنع من اعتبار التصرف وصية وفقا للمادة ٩١٧ من القانون المدنى ، إذ لا يعدو ذلك أن بمثابة بيع الرقبة وحق الانتفاع ابتداء مع النص على تنجيز التصرف ، وهو ما لا يحل بين الطاعنات – باقى الورثة – وبين إثبات مخالفة هذا النص للواقع

. (نقض جلسة ١٩٧٣/١/٢٠ المكتب الفنى السنة ٢٤ رقم ٢٣ ص ١١٩)

- أفادت المادة ٩١٧ من القانون المدنى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن القرينة التى تضمنتها لا تقوم باجتماع شرطين اولهما هو احتفاظ المتصرف بحيازة العين المتصرف فيها وثانيهما احتفاظه بحقه فى الانتفاع بها على أن يكون ذلك كله مدى حياته ، ولقاضى الموضوع التحقيق منذ توافر هذين الشرطين للتعرف على حقيقة العقد المتنازع عليه والتحرى عن قصد المتصرف من تصرفه ، وذلك فى ضوء ظروف الدعوى التى أحاطت به مادام قد برر قوله فى قوله ذلك بما يؤدى اى ، ولا يجوز التحدى بعدم توافر هذين الشرطين أو احدهما استنادا إلى ما جاء فى صياغة العقد بشأنه لان جدية العقد بوصفه عقد بيع هى بذاتها موضوع الطعن عليه . (نقض جلسة ١٩٧٢/٤/١٠ المكتب الفنى السنة ٢٤ رقم ١٠٢ ص ٥٧٢)

البطلان المتعلق بتسليم المبيع

البائع يلتزم بتسليم الشئ المبيع بالحالة التى كان عليها وقت المبيع ، والمفروض أنه رآه أو علم به علما كافيا كما قدمنا هذا ما لم يوجد اتفاق يقضى بغيره ، كان يشترط المشترى تسليم المبيع فى حالة جيدة . (المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى) .

وقد نصت المادة (٤٣١) مدنى على أن " يلتزم البائع بتسليم المبيع للمشترى بالحالة التى كان عليها وقت البيع " .

- والحالة التى يتعين تسليم المبيع عليها هى حالته وقت البيع :

دون زيادة أو نقصان وتتعين حالة المبيع وقت البيع طبقا للقواعد العامة (المادة ٤١٨) . ويستتبع هذا الالتزام التزام البائع بالمحافظة على المبيع بحالته المعينة وقت البيع ، فإذا كان المبيع من المثليات التى تعين بالنوع فقط التزم البائع طبقا للمادة ١٢٣ بتسليم المبيع بدرجة الجودة المتفق عليها أو التى تستخلص من العرف وملابسات التعاقد فإن لم يمكن استخلاصها التزم بتسليم شئ من صنف متوسط (السنهورى بند ٢٩٤) وبديهى أن البائع يلتزم بتسليم المشترى المبيع نفسه فلا تبرأ ذمته بتسليم شئ آخر ولو كان أفضل منه كما يلتزم بتسليم كل المبيع لأن الدائن لا يجير على قبول الوفاء الجزئى وإذا كان المبيع من المثليات وجب تسليمه دفعة واحدة وليست على أجزاء (السنهورى بند ٣٩٥) غير أن قاعدة تسليم المبيع بالحالة التى كان عليها وقت المبيع تتعلق بالنظام العام فيجوز ، الاتفاق على أن يكون تسليمه فى حالة جيدة يحددانها باتفاق خاص ويقع عبء إثبات هذا الشرط على عاتق المشترى لأنه فى هذه الحالة إنما يدعى خلاف الأصل وهو تسليم المبيع بحالته وقت البيع (السنهورى بندى ٢٩٣ ، ٢٩٦) .

ويقع عبء اثبات مطابقة حالة المبيع عند التسليم لحالته عند البيع على عاتق البائع بحسب الأصل بتقدير أنه المدين بالالتزام بالتسليم فعليه عبء إثبات وفائه به (البدراوى بند ٢٥٢ – مرقص بند ٦٨٧) غير أنه إذا تسلم المشترى المبيع وسكت عن الاعتراض عليه المدة التى تكفى لتمكنه من الاعتراض عد ذلك تسليما منه بأن المبيع قد سلم فى الحالة التى يجب تسليمها عليها . (البدراوى بند ٢٥٢ – مرقص ص٣٤٨ – السنهورى بند ٢٩٠) .

- ولكن ما هو الوضع إذا طرأ تغيير فى المبيع سواء كانت بالزيادة أو النقصان ؟

كان التغيير إلى أفضل ويرجع إلى سبب أجنبى كالتحاق الطمى بالأرض كانت الزيادة للمشترى بغير مقابل لأن له نماء المبيع وثماره من وقت البيع عملا بالمادة ٢/٤٥٨ . وأن كان يرجع إلى البائع كإقامته بناء على الأرض كان حكمه حكم من يبنى فى ملك غيره بسوء نية . (المادة ٤٢٨) فإذا كان ما أقامه البائع يعتبر من التحسينات الكمالية فله أن ينزعها مع إعادة المبيع إلى حالته الأصلية وقت البيع إلا إذا اختار المشترى استبقاءها مقابل قيمتها مستحقة الإزالة (المادة ٩٨٠) غير أنه إذا كان ما أنفقه البائع من المصروفات الضرورية لحفظ الشئ من الهلاك أو التلف فإنه لا يرجع بشئ منها على المشترى لأنه يلتزم بالمحافظة على الشئ كما أنه يقع على عاتقه تبعة الهلاك أو التلف . أما إذا كان التغيير ضارا بالشئ أو بالمبيع كان البائع مسئولا عن اختلاف حالة المبيع ما لم يثبت من جانبه أن هذا الاختلاف يرجع إلى سبب أجنبى عنه إذا تنقطع بهذا السبب علاقة السببية اللازمة لمساءلة المدين عن عدم الوفاء يستوى أن يكون هذا السبب الأجنبى قوة قاهرة أو فعل الغير أو فعل المشترى مع تحمل الغير أو المشترى نتيجة التقصير الضار . (مرقص بند ١٨٧) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : البائع ملزم بتسليم العقار المبيع بحالته التى هو عليها وقت تحرير السند . فإذا هو أقدم ز قبل نقل الملكية للمشترى بتسجيل العقد أو الحكم الصادر بصحة التعاقد ، فأحدث زيادة فى هذا العقار (بناء) بينما المشترى يطالبه ويقايضه لتنفيذ تعهده فلا مخالفة لقانون التسجيل فى أن تعتبره المحكمة – بعد أن صدر الحكم بصحة التعاقد وسجل كأنه أحدث تلك الزيادة فى أرض مملوكة لغيره يفصل فى أمرها قياسا على حالة من أحدث غراسا أو بناء فى ملك غيره . (١٩٣٢/١٢/٨ – م ق م – ٦٠ – ٣٥٤) .

وبأن " عقد البيع فى حيازة المشترى له أن ينتفع به بجميع وجوه الانتفاع ومنها البناء على سبيل البقاء والقرار . ومتى أحدث المشترى بناء على الأرض المبيعة له يصبح هذا البناء عقارا ملكا له ملكية مصدرها واقعة البناء بما له على سبيل البقاء والقرار . ومن ثم يقوم به سبب الشفعة بوصفه جارا مالكا للبناء ولا مخالفة فى ذلك لقانون التسجيل " (١٩٥٠/١/١٢ – م ق م – ٣١ – ٧١٠)

والقاعدة هى أن الالتزام بالتسليم قد يكون التزاما تبعيا وقد يكون التزاما مستقلا فيكون تبعيا إذا كان ناشئا عن عقد ناقل للملكية كعقد البيع أو المقايضة أو الشركة أو القرض وهو يكون مستقلا إذا كان ناشئا عن عقد غير ناقل الملكية الشئ ولكنه يلزم بتسليمه إلى الطرف الآخر كعقد الإيجار وعقد الوديعة . فإذا كان الالتزام بالتسليم تبعيا فإنه عملا بنص المادة ٢٠٦ يكون متفرعا عن الالتزام بنقل الملكية إذ تقضى هذه المادة بأن الالتزام ينقل حق عينى يتضمن الالتزام بتسليم الشئ والمحافظة عليه حتى التسليم ويلاحظ أنه وإن كان الالتزام بنقل الملكية يتفرع عنه الالتزام بالتسليم والالتزام بالمحافظة على الشئ من تمام التسليم إلا أن الالتزام بالتسليم يعتبر التزاما بتحقيق غاية فى حين أن الالتزام بالمحافظة على الشئ حتى التسليم عملا بنص المادة ٢١١ هو التزام ببذل عناية الشخص العادى سواء زادت أو نقصت عن عنايته الشخصية .

ولاعتبار الالتزام بالتسليم فرعا عن الالتزام بنقل الملكية أهمية خاصة إذ يتحمل البائع تبعة هلاك الشئ قبل التسليم . (السنهورى بند ٢٩١) .

والملاحظ أن وقواعد تسليم المبيع تحكم بصفة عامة كل التزام بالتسليم ! سواء كان التزاما تبعيا أم كان التزاما أصليا . وقد أحالت المادة ٥٦٦ صراحة فى شأن الالتزام بتسليم العين المؤجرة إلى أحكام الالتزام بتسليم المبيع . (السنهورى هامش ص٥٥٨) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : حكم القانون هو أن البيع ينعقد صحيحا بالعقد غير المسجل كما ينعقد بالعقد المسجل ، ولا فرق بينهما سوى أن نقل الملكية فى العقد المسجل يتراخى إلى الوقت الذى يتم فيه التسجيل فعلا ، ومن آثار هذا الانعقاد الصحيح أن من حق المشترى أن يطالب البائع بالتسليم على اعتبار أنه التزام شخصى وأثر من آثار البيع الذى لا يحول دونه عدم حصول التسجيل . ومن شأن هذه الآثار أيضا أن يكون للمشترى ، إذا ما خشى على العين من بقائها تحت يد البائع طيلة النزاع ، أن يطلب إلى المحكمة وضعها تحت الحراسة . (١٩٤٣/٦/١٧ – م ق م – ٧ – ٥١٧) .

يحق للمشترى الرجوع على البائع جزاءا على عدم تسليمه المبيع طبقا لما إتفق عليه المشترى الرجوع على البائع طبقا للقواعد العامة بطلب التنفيذ العينى أو التنفيذ بمقابل أو الفسخ بحسب الأحوال وهو يستند فى ذلك إلى أنه لا خلاف فى أن المبيع معين تعيينا كافيا وإن كان يعلم به علما كافيا ولكن البائع أخل بالتزامه بتسليم الشئ الذى انعقدت عليه إرادة الطرفين بأوصافه ، وفى ذلك تختلف هذه الحالة عن حالة الرجوع على أساس عدم العلم الكافى بالمبيع حيث يكون الجزاء قابلية العقد للإبطال عملا بالمادة ٤١٩ وتختلف عن حالة الرجوع على أساس الغلط فى نقطة جوهرية فى المبيع حيث يقوم الإدعاء على أساس أن

إرادة المشترى لحقها عيب وقت التراضى على المبيع نفسه بوقوعها فى غلط فى صفة جوهرية فيه كانت الباعث على التعاقد ولذلك كان الجزاء هو قابلية العقد للإبطال ، كما تختلف عن حالة الرجوع على أساس العيب الخفى حيث الغرض أن البائع سلم المبيع نفسه وحالته التى كان عليها وقت المبيع ولكن المشترى اكتشف فيه عيبا خفيا بنقص من قيمته أو نفعه ويلاحظ أن دعوى العيب الخفى تسقط بمضى سنة فى حين أن دعوى الفسخ لعدم المطالبة لا تسقط إلا بالتقادم العادى الطويل . (البدراوى بند ٢٥٣ – السنهورى هامش ص٥٦٣) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : شخصية الوارث – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – تعتبر مستقلة عن شخصية المورث وتتعلق ديون المورث بتركته لا بذمة ورثته ولا يقال بأن التزامات المورث تنتقل إلى ذمة الوارث لمجرد كونه وارثا إلا إذا أصبح الوارث مسئولا شخصيا عن التزامات المورث كنتيجة لاستفادته من التركة ، وتبعا لذلك لا يعتبر الوارث الذى خلصت له ملكية أعيان التركة أو جزء منها قبل وفاة مورثه مسئولا عن التزامات الأخير قبل من تعامل معه بشأنها ولم تنتقل إليه ملكيتها بعد ويعتبر هذا الوارث شأنه شأن الغير فى هذا الخصوص ، لما كان ذلك وكان الطاعن قد آلت إليه ملكية الأطيان البالغ مساحتها ٢/٨/٢ بموجب عقد بيع صدر الحكم بصحته ونفاذه وسجل الحكم وباع مورثه هذه الأطيان للمطعون عليهم من الأول إلى الثانية عشر وفقا لما سلف بيانه فإن الطاعن لا يكون ملزما بتسليمهم الأطيان المذكورة كأثر من آثار عقد البيع الصادر لهم . (١٩٨٠/١٢/٢٣ – الطعن ٧٧٢ لسنة ٤٩ق) .

أن كل شئ أعد بصفة دائمة لاستعمال المبيع بعد ملحقا به ، ويهتدى فى ذلك بالارتفاق وبالعرف وبطبيعة الأشياء .. فبيع المنزل يشمل الأشياء المثبتة فيه الملحقة به . ولا يشمل منقولا يمكن فصله دون تلف ، ويترتب على ذلك أن

الأفران المثبتة فى المطابخ والمغاسل (البنوار) المثبتة فى الحمامات تلحق به المرايا غير المثبتة ولا الثريات المعلقة ، وبيع الأراضى الزراعية لا يشمل ما نضح من محصول ، ولكن يشمل ما لم ينضح منه ، وبيع البستان (الحديقة) يشمل الأشجار المغروسة وثمارها غير الناضجة . ولكن لا يشمل الثمار الناضجة ولا الشجيرات المزروعة فى أوعية أو التى أعدت للنقل ، الشطا أو المشتل ، وبيع الحيوان يشمل الصوف والشعر ولو كان مهيأ للجز ، وكذلك يشمل الصغار التى يرضعها ، أما إذا شبت عن الرضاع فلا تلحق المبيع .. كما يجوز أن يقضى عرف الجهة بأحكام أخرى . (مذكرة المشروع التمهيدى) .

وقد نصت ذلك المادة (٤٣٢) مدنى على أنه " يشمل التسليم ملحقات الشئ المبيع وكل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال هذا الشئ وذلك طبقا لما تقضى به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين " .

وقد قضت محكمة النقض بأن : أن المبيع ينتقل إلى المشترى بالحالة التى حددها الطرفان فى عقد البيع وإذ كان – الثابت أن البائعتين للطاعنة قد صرحنا فى عقد البيع بنفى وجود أى حق ارتفاق للعقار المبيع فإن القول بانتقال هذا الحق إلى المشترى رغم وجود النص المانع يكون على غير أساس . (١٩٧٠/١/١٥ – م نقض م – ٢١ – ١١٢) . وبأن " تحديد ملحقات العين المؤجرة متروك لتقدير محكمة الموضوع باعتباره مسألة تتعلق بتفسير العقد وبمالها من سلطة فى تفسيره توصلا إلى مقصود العاقدين على أن تبين فى اسباب حكمها كيف استخلصت المعنى الذى اقتنعت به ورجحت أنه مقصود العاقدين بحيث يتضح من هذا البيان أنها قد التزمت فى تفسيرها بما تحمله عبارات العقد وما يجرى به العرف ويرشد القصد من التعاقد وطبيعته محله " (١٩٨٠/٢/٢٠ – الطعن رقم ٩٧٢ سنة ٤٥ق) .

وقد نصت المادة (٤٣٣) مدنى على أن " إذا عين فى العقد مقدار المبيع كان البائع مسئولا عن نقص هذا المقدار بحسب ما يقضى به العرف ما لم يتفق على غير ذلك ، على أنه لا يجوز للمشترى أن يطلب فسخ العقد لنقص فى المبيع إلا إذا أثبت أن هذا النقص من الجسامة بحيث لو أنه كان يعلمه لما أتم العقد .

أما إذا تبين أن القدر الذى يشتمل عليه المبيع يزيد على ما ذكر فى العقد وكان الثمن مقدرا بحساب الوحدة ، وجب على المشترى ، إذا كان المبيع غير قابل للتبعيض ، أن يكمل الثمن إلا إذا كانت الزيادة جسيمة ، فيجوز له أن يطلب فسخ العقد وكل هذا ما لم يوجد اتفقا يخالفه .

والبائع يضمن للمشترى القدر الذى عينه ، للمبيع حسب ما يقضى به العرف ، وقد يقضى بالمجاوزة عن قدر مسموح به زيادة أو نقصا ، ونص الضمان أن المبيع إذا نقص عن القدر المعين كان للمشترى أن يفسخ (إذا كان جسيما بحيث يصبح تنفيذ العقد عديم الجدوى بالنسبة للمشترى) ... أو أن ينقص الثمن بقدر ما أصابه من الضرر (وليس من الضرورى أن يكون انقاص الثمن بنسبة ما نقص عن المبيع فقد يكون الضرر أكثر أو أقل من ذلك) ولا فرق فى حالة نقص المبيع بين ما إذا كان المبيع يضره التبعيض أو لا يضره ، وبين ما إذا كان الثمن محددا بسعر الوحدة أو مقدار جملة واحدة . أما إذ زاد عن المبيع وكان الثمن مقدرا جملة واحدة فالغالب أن المتعاقدين قصد أن يكون المبيع بهذا الثمن ولو زاد عن القدر المعين .. ولذلك يبقى البيع ولا يطالب المشترى بزيادة فى الثمن إلا إذا كان هناك اتفاق على غير ذلك فإذا عين الثمن بسعر الوحدة .. يكفل المشترى الثمن .. بزيادة المبيع ، فإن كانت جسيمة جاز له أن يطلب فسخ العقد .

وغنى عن البيان أن هذه الأحكام كلها ليست إلا تطبيقا للقواعد العامة وتفسيرا لنية المتعاقدين ، ولا تعتبر من النظام العام ، فهى تطبق ما لم يوجد اتفاق او عرف . (مذكرة المشروع التمهيدى) .

و قد قضت محكمة النقض بأن : متى كان الواقع فى الدعوى هو أن عقد البيع الابتدائى قد ورد على حصة مفرزة محددة مقدارها ٣٦ فدانا وفقا لوضع يد البائع مع تحديد سعر الوحدة للفدان بمبلغ معين فلما قامت اجراءات الشهر العقارى حائلا دون تسجيل العقد على هذا الوجه حور الطرفان اتفاقهما فى العقد النهائى دون المساس بجوهره بأن جملا البيع منصبا على الحصة الشائعة بحسب النصيب الشرعى ومقدارها ٣٠ فدانا والتى لا تجادل المساحة فى جواز ورود العقد عليها كما جعلاه منصبا أيضا على القدر المفرز الوارد فى العقد الابتدائى وحرصا على النص على سعر الوحدة للفدان الواحد بمبلغ معين فى كلتا الحالتين ، وكان المفهوم من هذا التحرير اللاحق فى العقد النهائى أن البيع شمل محلين الأول بيع النصيب الشائع والآخر بيع هذا النصيب حسب وضع اليد وأن العلاقة بينهما تسوى على أساس المحل الذى يصح به العقد ، وكانت مصلحة الشهر العقارى قد نقلت أولا ملكية القدر الشائع دون المحدد وجرت المحاسبة فى العقد على ثمن هذا القدر وحده ، ثم تبين بعد ذلك أن المحل الآخر قد استقام أمره وهو الـ ٣٦ فدانا المحددة ببيع المشترى له دون اعتراض من الشهر العقارى فإنه يكون للبائع الحق فى الرجوع على المشترين بثمن الفرق على أساس الوحدة المتفق عليه ويكون الحكم المطعون فيه إذ اعتبر البيع جزافا بالثمن المحدد للحصة الشائعة قد خالف فى تفسيره الثابت بالأوراق . (١٩٥٥/٥/٢٢ – م ق م – ٢٥ – ٢٤٨) .

• حـــالات عجز وزيادة المبيع :

أولا : حالة العجز فى المبيع

يتعين الرجوع إلى اتفاق الطرفين ، فإن لم يوجد وجب العمل بالعرف الجارى بالمعاملات فإن كل قد جرى على التسامح فى مثل العجز الذى اكتشفه المشترى فى مثل المبيع برئت ذمة البائع من التزامه بالتسليم وكان المشترى ملتزما بكامل الثمن ولم يكن له الرجوع على البائع بشئ . أما إذا كان العجز محسوسا لا يتسامح فيه فإن المشترى يكون له الخيار بين أمرين أولهما طلب انقاص الثمن يقدر ما يعوضه عن الضرر الذى أصابه بسبب إخلال البائع بالتزامه بضمان القدر المبيع (وهو التزام مفترض ما دام العقد قدد تضمن تعيين مقدار المبيع) وفى هذه الحالة يلتزم المشترى بإثبات الضرر ويقدر هذا الضرر بغض النظر عن قيمة العجز ، ولكن إذا تضمن العقد تقدير التعويض بقدر قيمة العجز اعتبر ذلك تقديرا من الطرفين للتعويض الاتفاقى فيسرى عليه أحكام الشرط الجزائى التى تعفى المشترى من إثبات الضرر وقيمته وتلقى على عاتق البائع نفى وقوع الضرر وثانيهما طلب فسخ العقد ويشترط لإجابة هذا الطلب أن يثبت أن العجز بلغ حدا من الجسامة بحيث لو كان المشترى بعلمه عن الاتفاق لما رضى بإبرام العقد فلا يكفى مطلق العجز ولو كان محسوسا ، ولكن لا يلزم – كما كان الحال فى ظل التقنين الملغى – أن يبلغ العجز جزءا من عشرين جزءا من المبيع . ويقتصر خيار المشترى على الأمرين السالفين فلا يكون له طلب تكملة القدر المذكور فى العقد لأن البائع لا يلزم إلا بتسليم المبيع المعين بالذات فى العقد والغرض فى أحكام العجز أن البائع قد سلم كامل المبيع بذاته فى العقد ولكن اتضح أن مقداره ينقص عن المقدار الذى ضمن البائع توافره ومن هنا فإنه لا مجال لأعمال أحكام عجز المبيع فى حالة امتناع البائع عن تسليم جزءا من المبيع كما لا مجال لأعمال أحكامها فى حالة منازعة الغير للمشترى فى جزء من

المبيع إذ فى الحالين يكون المبيع بمقداره المبين فى العقود ولكن البائع أو الغير ينازع المشترى فى جزء منه فتطبق أحكام الضمان أما أحكام دعوى العجز فهى متفرعة عن الالتزام بالتسليم حيث لا نزاع فى أن المشترى قرر تسليم المبيع كله ولكن اتضح أن هذا المبيع أقل مقدار عما ورد فى العقد . (الهلالى وزكى بند ٣٢٥ – مرسى ص٢٤٩ – السنهورى بند ٢٩٨ – مرقص بند ١٩٠ – والبدراوى بند ٢٥٥ – ومنصور ص١٣٣ – وغانم ص١٥٣) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان العقار المبيع أرضا عليها بناء ثم هلك البناء لأى سبب – فإن البيع لا ينفسخ ، ولكن يكون للمشترى الخيار بين طلب الفسخ وبين استيفاء المبيع ولا فرق فى ذلك بين حالتى البيع الناقل للملكية والبيع الذى لا يترتب عليه بمقتضى قانون التسجيل الجديد إلا التزامات شخصية . (١٩٣٢/١٢/٨ – م ق م – ٢٢٤ – ٢٨٣) . وبأنه " مؤدى نص الفقرة الأولى من المادة ٤٣٣ من القانون المدنى أن البائع يضمن للمشترى القدر الذى تعين للمبيع بالعقد وذلك دون تمييز بين ما إذا كان الثمن قد قدر بسعر الوحدة أو تعين به جملة واحدة بل جعل المشرع للمشترى الحق فى هذا الضمان إذا وجد عجزا فى المبيع بطلب انقاص الثمن أو فسخ البيع بحسب الأحوال طالما أن مقدار المبيع قد تعين فى العقد " . (١٩٧٠/١١/٣ – م نقض م – ٢١ – ١١٠٥) .

ثانيا : حالة زيادة المبيع

يتعين العمل باتفاق الطرفين ، فإن لم يوجد وجب العمل بالعرف فإن لم يوجد وجب التفرقة بين فرضين أولهما أن يكون الثمن مقدرا بحساب الوحدة وهو يكون كذلك متى تضمن سعر الوحدة ولو ذكر فى العقد إلى جانبها مجموع الثمن إذ لا يعدو احتساب هذا المجموع أن يكون عملية حسابية . (الهلالى وزكى بند ٣٢٣ – السنهورى هامش ص٥٧٣ – البدراوى هامش ص٣٩٨ – منصور

هامش ص١٣٤) . وفى هذا الغرض يفوق بين حالة ما إذا كان المبيع غير قابل للتبعيض وهو ما يتلف بقسمته أو يترتب على تبعيضه ضرر البائع أو بالمشترى لإخلاله بالغرض المقصود من البيع وبين حالة ما إذا كان قابلا للتبعيض إذ فى الحالة الأولى يجب على المشترى تكملة الثمن بدفع قيمة الزيادة السعر الوحدة المتفق عليه ولا يجوز له طلب الفسخ إلا إذا كانت الزيادة جسيمة وهى تكون كذلك إذا كانت بحيث يعجز عن دفعها (البدراوى بند ٢٥٦) وإذا كانت علة قدر لو علمه وقت الشراء لما أتم العقد (غانم ص١٥٤ – منصور ص ٥٧٤) ولكن لا يلزم – كما كان الحال فى ظل التقنين الملغى – أن تبلغ جزءا من عشرين جزءا من المبيع . وفى الغرض الثانى حيث يكون الثمن مقدرا جملة واحدة فإن الزيادة تكون للمشترى دون أن يلتزم بزيادة فى الثمن . (الهلالى وزكى – مرسى – السنهورى – مرقص – البدراوى – منصور)

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا وجدت زيادة بالمبيع المعين بالذات أو المبين المقدار فى عقد المبيع ولم يكن هناك اتفاق خاص بين الطرفين بخصوصها أو عرف معين بشأنها فإن العبرة فى معرفة أحقية المشترى فى أخذ هذه الزيادة بلا مقابل أو عدم أحقيته فى ذلك على مقتضى حكم المادة (٤٣٣) من القانون المدنى هى بما إذا كان ثمن المبيع قدر جملة واحدة أم أنه قد حدد بحساب سعر الوحدة . أما التمييز بين المبيع الجزافى والبيع بالتقدير فأمر يتعلق بتحديد الوقت الذى تنتقل فيه ملكية المبيع للمشترى فى كل منهما وتعيين ما إذا كان البائع أو المشترى هو الذى يتحمل تبعة هلاك المبيع قبل التسليم . وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بأحقية المشترى فى أخذ الزيادة التى ظهرت بالمبيع بلا مقابل عملا بالمادة ٤٣٣ مدنى على مجرد اعتباره البيع جزافا مع أنه ليس من مؤدى ذلك حتما أعمال حكم هذه المادة ومناطه أن يتفق على ثمن

المبيع جملة لا بحساب سعر الوحدة ، فإن الحكم يكون قاصر البيان . (١٩٦٣/٣/٢٨ – م نقض م – ١٤ – ٤١٨) .

- الحالة الذى يسأل فيها البائع وحده عن العجز دون مسألة شريكه عن هذا العجز:

إذا كانت حالة الشيوع بين الشريكين قد زالت بقسمة الأرض بينهما وأصبح كل منهما وأصبح كل منهما وقت أن تصرف فى حصته مالكا لها ملكا مفرزا محددا ، فإن أيهما لا يضمن فى هذه الحالة إلا المساحة التى يبيعها على التحديد فى عقد البيع . وذلك لأن تحمل كل منهما نصيبا من العجز لا يكون إلا مع بقاء حالة الشيوع بينهما . أما بعد القسمة فإن كلا منهما يتحمل العجز الذى وقع فى الحصة التى اختص بها . (١٩٣٩/١١/٣٠ – م ق م – ٤ – ٨٨٣) .

- صورة من صور عدم تطبيق أحكام العجز أو الزيادة فى المبيع :

أن تطبيق المادة ٤٣٣ من القانون المدنى بشأن مسئولية المشترى عن تكملة الثمن إذا تبين أن القدر الذى يشتمل عليه المبيع يزيد على ما ذكر فى العقد والمادة ٤٣٤ منه بشأن تقادم حق البائع فى طلب تكملة الثمن بالقضاء سنة من وقت تسليم المبيع تسليما فعليا ، إنما يكون وفقا لما صرحت به المادة ٤٣٣ فى صدرها فى حالة ما إذا كان مقدار المبيع قد عين فى العقد . أما إذا لم يتعين مقداره أو كان مبينا به على وجه التقريب فإن دعوى البائع لا تتقادم بسنة بل تتقادم بخمس عشرة سنة ، ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه استبعد تطبيق التقادم الحولى على دعوى الشركة – البائعة – بمطالبة الطاعنين – ورثة المشترى – بثمن الأرض الزائدة بعد أن خلص إلى مقدار المبيع لم يعين فى العقد واستدل الحكم على ذلك بالعبارة التى وردت فى إقرار المورث من أن الأرض التى اشتراها من الشركة وقدرها ١٥ ف (تحت المساحة) وبما جاء فى

البند الأول من عقد البيع من أن الحد الغربى للأرض المبيعة هو يأتى ملك الشركة فإن هذا الذى أورد الحكم يتفق مع صحيح القانون ويقوم على أسباب سائغة تكفى لحمله . (١٩٧٥/١٢/٣٠ – م نقض م – ٢٦ – ١٧٢٧) .

وقد نصت المادة (٤٣٤) مدنى على أن " إذا وجد فى المبيع عجز أو زيادة فإن حق المشترى فى طلب انقاص الثمن أو فى فسخ العقد وحق البائع فى طلب تكملة الثمن يسقط كل منهما بالتقادم إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع تسليما فعليا" .

ويسرى التقادم المنصوص عليه فى المادة على الدعاوى الثلاث الناشئة عن عجز أو زيادة المبيع وهى دعوى المشترى بانقاص الثمن بسبب العجز ، ودعوى المشترى بفسخ البيع بسبب العجز والزيادة ودعوى البائع بتكملة الثمن بسبب زيادة المبيع ، وذلك ولو كان البيع بالمزاد الجبرى ولكن لا يسرى على غير هذه الدعاوى كطلب المشترى الزام البائع بتسليمه جزءا من المبيع يدعى امتناعه عن تسليمه كما لو طلب تسليمه قطعة أرض أدى أن البيع يتناولها ، أو طلب البائع استبعاد قطعة أرض يدعى أن البيع لا يتناولها ، أو دعوى الضمان التى للمشترى بسبب التعرض أو الاستحقاق ، أو الدعوى التى يرفعها البائع بالطالبة بباقى الثمن فى الحالة التى يكون فيها الثمن قد قدر مؤقتا على أن بقدر تقديرا نهائيا بعد تقرير المبيع ، إذ أن هذه الدعاوى كلها ليست من دعاوى العجز أو الزيادة فى المبيع فلا تتقادم إلا بمضى المدة الطويلة . (السنهورى هامش ص٥٧٥ والأحكام العديدة المشار إليها فيه) ولا يجوز الاتفاق على انقاص أو زيادة المدة . (السنهورى هامش ص٥٧٥ وما بعدها – مرقص ص٣٥٥) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان المدعى قد طالب أمام محكمة أول درجة مقابل الزيادة فى الأطيان التى باعها إلى المدعى عليهم فقضى الحكم

الابتدائى بقبول الدفع بالتقادم وبسقوط حق المدعى فى دعوى تكملة الثمن لمضى أكثر من سنة على تاريخ التسليم الفعلى طبقا لما تقضى به المادة ٤٣٤ من القانون المدنى ، وكان البائع قد استأنف هذا الحكم مستندا إلى أنه لا محل لتطبيق هذه المادة لأن القدر الذى يطالب بقيمته قد اغتصبه المشترى ويخرج عن الحدود الواردة فى عقد البيع ولأن المشترى قد وافق فى ورقة المحاسبة المحررة بينهما على دفع قيمته وكان الثابت أن الزيادة فى القدر المبيع التى طالب البائع بقيمتها أمام محكمة أول درجة هى ذات الزيادة التى ادعى أمام محكمة ثان درجة أنها تخرج عن الحدود الواردة فى عقد البيع ، وكانت المادة ٣/٤١١ من قانون المرافعات قد أجازت للخصوم فى الاستئناف – مع بقاء موضوع الطلب الأصلى على حاله – تغيير سببه والإضافة إليه ، فإن طلب البائع أمام محكمة الاستئناف بمقابل الزيادة الخارجة عن حدود عقد البيع لا يعد تغييرا لموضوع الطلب الأصلى الذى رفعت به الدعوى أمام محكمة أول درجة طالما أن القدر الزائد المطالب بقيمته لم يتغير وأن تغير سبب المطالبة إلى الغضب . وإذ خالف حكم محكمة الاستئناف هذا النظر وقضى بعدم قبول الطلب الذى أبداه البائع أمامها تأسيسا على أنه طلب جديد فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون "(١٩٦٧/١/١٧ –م نقض م – ١٧ – ١١٦) . وبأنه " حكم المادة ٢٩٦ من القانون المدنى الملغى التى تقابلها المادة ٤٣٤ من القانون القائم لا ينطبق إلا حيث يوجد عجزا أو زيادة فى المبيع بمعنى أن يكون البيع قد تناوله . أما ما يضع المشترى يده عليه من أطيان البائع مما لا يدخل فى عقد البيع فإنه يعد مغتصبا له ولا تتقادم دعوى المطالبة به بالتقادم المنصوص عليه فى المادة ٢٩٦ المشار إليها " (١٩٦٧/٥/١٨ – م نقض م – ١٨ – ١٠٣٠) . وبأن " تطبيق نص المادة ٤٣٤ من القانون المدنى فى حالة الإدعاء بوجود عجز فى المبيع

محله أن يكون البيع قد انعقد على عين معينة مفرزة ذات مقاس أو قدر معين ولم يقم البائع بالتسليم على النحو الذى التزم به أن سلم المبيع أقل قدرا مما هو متفق عليه " . (١٩٦٦/٢/١ – م نقض م – ١٧ – ٢٠٥) .

طريقـة التسليـم

تنص المادة (٤٣٥) مدنى على أن :

١. يكون التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشترى بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستولى عليه استيلاء ماديا مادام البائع قد أعلمه بذلك ويحصل هذا التسليم على النحو الذى يتفق مع طبيعة الشئ المبيع .

٢. ويجوز أن يتم التسليم بمجرد تراضى المتعاقدين إذا كان المبيع فى حيازة المشترى قبل البيع أو كان البائع قد استبقى المبيع فى حيازته بعد البيع لسبب آخر غير الملكية .

ويتضح لنا من هذا النص بأن التسليم إما أن يكون تسليما قانونيا أو حكميا أو فعليا أو رمزيا .

- المقصـود بالتسليم :

التسليم وضع المبيع تحت تصرف المشترى بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاءً ماديا مادام قد أعلمه بذلك ، فافصح بذلك لا يلزم لتمام التسليم قانونا أن يجوز المشترى المبيع حيازة مادية بالفعل وإنما يكفى أن يتمكن من ذلك ومن جهة أخرى فإن المشرع كما جعل تسليم المبيع التزاما على عاتق البائع جعل استلامه التزاما على عاتق المشترى (مادة ٤٦٣) .

- عناصـر التسليم :

١. وضع الشئ تحت تصرف المشترى وضعا يتمكن معه من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يعزه بالفعل .

٢. علم المشترى بهذا الوضع . وغنى عن البيان أنه إذا كان التسليم التزاما فى ذمة البائع فإن التسلم وهو حيازة المشترى بالفعل للمبيع التزام فى ذمة

بقى التسليم المعنوى ، وليس فى هذا ألا تطبيق للقاعدة العامة الواردة فى الحيازة وهى تقضى بجواز لمن يتم نقل الحيازة دون تسلم مادى إذا استمر الحائز واضعا يده لحساب من يخلفه أو استمر الخلف واضعا يده ولكن لحساب نفسه .

- التسليم القانونى :

يتم التسليم القانونى بتوافر عنصرين أولهما وضع البائع للمبيع تحت تصرف المشترى بحيث يتمكن الأخير من حيازته والانتفاع بد دون عائق سواء كان هذا العائق من جانب البائع كأن يستمر فى زراعة الأرض المبيعة أو شغل المنزل المبيع أو من جانب الغير كأن يكون المبيع فى يد الغير بحق أو بغير حق . مع ملاحظة أن وجود مستأجر فى العين لا يعتبر عائقا متى كان عقد الإيجار نافذا فى حق المشترى وكان البائع قد أعلمه به فإن أخطر البائع المستأجر بنقل حقوقه قبله إلى المشترى ثم بذلك التسليم إذ يصبح المستأجر حائزا لحساب المشترى . (غانم ص١٤٩) ، أما لم يكن عقد الإيجار نافذا فى حق المشترى أو كان نافذا فى حقه ولكن البائع لم يكن قد أعلمه به فإن ذمة البائع لا تبرأ من الالتزام بالتسليم . ويلاحظ فى هذا العدد أن خلو عقد البيع من الإشارة إلى وجود عقد الإيجار أو تضمنه النص على أن العين غير مؤجرة لا يعنى عدم نفاذ الإجارة فى حق المشترى إذ أن نقل ملكية للعين المؤجرة لا يترتب عليه انتهاء الإجارة كما أن نفاذ الإجارة فى حق المشترى لا يتوقف على إرادة البائع أو المشترى . (راجع التعليق على المادة ٦٠٤) ، وثانيهما إعلام البائع للمشترى بأن المبيع قد وضع تحت تصرفه ، فلا يكفى كما لا يلزم بثبوت العلم اليقينى للمشترى بوضع المبيع تحت تصرفه ، وإنما يكفى كما لا يلزم بثبوت العلم اليقينى للمشترى بوضع المبيع تحت تصرفه وكما يلزم ويكفى أن يخطره البائع بذلك . وقد كان

مشروع المادة بنص .. مادام يعلم أن المبيع قد أصبح تحت تصرفه فعدل فى لجنة مجلس الشيوخ إلى الصياغة الحالية ضبطا للحكم (مجموعة الأعمال التحضيرية الجزء الرابع ص٧٠) . ولا يشترط شكل خاص فى هذا الاخطار فقد يتم بإنذار رسمى على يد محضر وقد يكون بكتاب مسجل بعلم الوصول . أو بكتاب مسجل أو بكتاب عادى وقد يكون شفويا ولكن يقع على عاتق البائع عبء اثبات أنه وضع المبيع تحت يد تصرف المشترى وأنه أخطره بذلك. (السنهورى بند ٣٠٦ – غانم ص١٤٩ – مرقص بند ١٨٤ – ص ١٣٦) . ولا يتحتم أن يكون التسليم لشخص المشترى فقد يسلم المبيع لوكيله فى الاستلام ولذلك قضى بأن تسليم المبيع لمدير متجر المشترى يعتبر تسليما تبرأ به ذمة البائع . (الهلالى وزكى بند ٢٨٨) . كما قد يتم إلى شخص آخر تعاقد معه المشترى بعقد يستلزم قبضه المبيع كان يؤجره المشترى التسليم المبيع أو يرهنه أو يعبره أو يودعه أو يبيعه إلى آخر قبل استلام له فيقوم بقبض هذا التعاقد للمبيع من البائع مقام قبض المشترى . (السنهورى بند ٣٠٨) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : وضع يد المشترى على العين المبيعة وأن كان يصبح اعتباره قرينة على إنجاز التصرف فإنه ليس شرطا لازما فيه ، إذ قد يكون التصرف منجزا مع استمرار حيازة البائع للعين المبيعة لسبب من الأسباب التى لا تنافى انجاز التصرف فإذا كان الحكم القاضى باعتبار البيع ساترا لوصية قد أقيم بصفة أساسية على أن وضع يد المشترى على العين المبيعة شرط ضرورى فى اعتبار التصرف منجزا فإنه يكون مخالفا للقانون ويتعين نقضه . (١٩٤٩/٥/١٩ –م ق م – ٣١ – ٣٤٩) . وبأنه " إذا كان الثابت أن زيدا أباح لعمرو فى عقد البيع الصادر منه إليه حق تحويله إلى الغير بدون موافقته ، وأن بكرا اعتمد فى طلب تسليمه للعين موضوع الدعوى على أنه اشتراها من

عمرو على أن زيدا تعهد فى العقد الصادر منه إلى عمرو بتسليمه العين ثم لم يف بهذا التعهد ، وقضت المحكمة بتسليم العين إلى بكر ، فإنها لا تكون قد خالفت القانون . ذلك بأن عقد البيع ينقل إلى المشترى جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع والدعاوى المرتبطة به ومنها حق البائع له فى تسلم المبيع من البائع السابق وهذا الأثر يترتب على عقد البيع حتى ولو لم يكن مسجلا باعتباره من الحقوق الشخصية التى تتولد عنه" . (١٩٥١/١٢/٢٧ – م ق م – ٦٢ – ٣٥٤) .

وفى التسليم القانونى : تختلف طريقة وضع المبيع تحت تصرف المشترى تبعا لطبيعة المبيع فإذا كان عقارا وجب ابتداء إخلاؤه والتخلى عن حيازته وعدم مباشرة أى عمل عليه ، وقد يكفى ذلك مظهرا ماديا للتسليم الذى يمكن المشترى من حيازة المبيع والانتفاع به ، وقد يلزم مع ذلك تسليم المشترى مفاتيح الدار أو مستندات الملكية التى تمكن المشترى من التصرف فى المبيع وأن كان لا يلزم أن تكون قاطعة فى ملكية البائع وإنا يكفى أن تكون المستندات التى تحت يد البائع فإن تعرض آخر للمشترى أو استحق منه المبيع كان رجوع المشترى على البائع بدعوى الضمان وليس على أساس اخلاله بالتسليم أو تسليمه عقود الإيجار حتى يتمكن من التعامل مع المستأجرين أو عقود التأمين .

وإذا كان الميع منقولا ماديا فإن تسليمه قد يتم بالمناولة إلى المشترى أو من ينوب عنه حيث يرفع المنقول من محل البائع وينقل إلى مكان آخر لحساب المشترى ، فإذا اقتضى الأمر نقل المبيع فإن اتفاق الطرفين هو الذى يحدد ما إذا كان التسليم يتم بمجرد تسليم المنقول إلى متعهد بالنقل أم يوصلها إلى المشترى وإلا أعمل حكم المادة ٤٣٦ وقد يتم تسليم المنقول بالتخلية كما إذا كان المبيع محصولات لا تزال قائمة فى الأرض أو ثمارا على الأشجار فيخلى

البائع ما بينها وبين المشترى ليستولى عليها وقد يحصل ذلك بافراز المنقول بالمعين بنوعه فى حضور المشترى كما قد يتم تسليم المنقول بتسليم مفتاح المكان الكائن به أو بتحويل سندات الشحن أو الإيداع أو التخزين للمشترى و تسليمه إليه إذا كان لحامله ويعرف التسليم فى هذه الحالة بالتسليم الرمزى الذى قد يتم كذلك عن طريق وضع المشترى اسمه أو علامته على المنقول فإن كان المبيع حقا مجردا كحق المرور كان تسليمه بتسليم سنده أو الترخيص للمشترى باستعماله فإن كان المبيع حقا شخصيا تم التصرف فيه عن طريق الحوالة كان تسليمه بتسليم سند الحق الذى يمكن المحال له من استعمال الحق المحال به فى مواجهته المدين المحال عليه . (يراجع فى هذه الأمثلة السنهورى بند ٣٠٧ البدراوى بند ٢٦٧ – الهلالى – وزكى بند ٣٩٠ وما بعده – مرسى بند ١٤١ وما بعده) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : وضع المبيع تحت تصرف المشترى الأمر الذى يتحقق به التسليم طبقا لنص المادة ٤٣٥ من القانون المدنى يشترط فيه أن يكون بحيث يتمكن المشترى من حيازة المبيع والانتفاع به (١٩٥٩/٦/٢٥ – م نقض م – ١٠ – ٤٩٩) . وبأنه " تنص المادة ٤٣٥ من القانون المدنى على أن التسليم يكون بوضع المبيع تحت تصرف المشترى بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ومن ثم فلا محل لما تحدثت به الطاعنتان من أن التسليم يكون فى موطن المدين طالما أنهما تعرضا للوفاء بالتزاماتهما بتسليم سند الملكية عرضا قانونيا صحيحا . (١٩٧٨/٤/٦ فى الطعن رقم ١٠٣٣ لسنة ٤٥ق) . وبأن " متى كانت محكمة الموضوع إذ عرضت فى أسباب الحكم لبحث مدى قيام كل من الطرفين بالتزامات عقد البيع بدأت بحث التزام البائع بالتسليم وانتهت إلى أنه عرض على المشترى المبيع عرضا حقيقيا ونفت عنه

شبهة التقصير فى الوفاء بهذا الالتزام ثم عرضت لالتزام المشترى بدفع الثمن فسجلت عليه تخلفه عن الوفاء بهذا الالتزام المقابل على الرغم من عرض المبيع عرضا حقيقيا فإنه يكون غير منتج النعى على الحكم بأنه يجب الوفاء بالالتزامين فى وقت واحد ويكون غير صحيح القول بأن محكمة الموضوع رتبت على تقصير المشترى فى الوفاء بالتزامه إعفاء البائع من الوفاء بالتزامه المقابل " . (١٩٥٨/٣/١٣ – م نقض م – ٩ – ٢٠٤) . وبأن " متى كان الحكم المطعون فيد قد أقام قضاءه بفسخ عقد البيع على أساس لأن البائع لم يوف التزاماته المترتبة على العقد – حتى وقت الحكم النهائى فى الدعوى . وكان مجرد عرض البائع استعداده لتسليم العين المبيعة على أن يوقع المشترى على عقد البيع النهائى لا يعد عرضا حقيقيا يقوم مقام الوفاء بالالتزام لأن البائع لم يتبع استعداده للتسليم بطلب تعيين حارس لحفظ العين المبيعة طبقا لما توجبه المادتان ٣٣٩ من القانون المدنى و ٧٩٢ من قانون المرافعات فإن الحكم لا يكون قد خالف القانون " . (١٩٦٢/١١/٨ – م نقض م – ١٣ – ٩٩٢) . وبأنه " وضع المبيع تحت تصرف المشترى الأمر الذى يتحقق به التسليم طبقا لنص المادة ٤٣٥ من القانون المدنى – يشترط فيه أن يكون بحيث يتمكن المشترى من حيازة المبيع والانتفاع به " (١٩٥٩/٦/٢٥ – م نقض م – ١٠ – ٤٩٩)

- التمييز بين التسليم الحكمى والتسليم القانونى :

التسليم الحكمى يتم بمجرد تراضى الطرفين : ويتميز عن التسليم القانونى بأن اتفاق أو تصرف قانونى سواء كان المبيع فى يد المشترى من قبل البيع كمستأجر أو مستعير أو مودع عنده أو مرتهن فيتفق البائع والمشترى على إبقاء المبيع فى حيازته كمالك له عن طريق الشراء فتتغير نيته فى الحيازة أو أن يكون المبيع تحت يد البائع قبل البيع ويتفق الطرفان على أن يبقى تحت يده بعد البيع

كمستأجر أو مستعير أو مودع عنده أو مرتهن رهن حيازة أى أن العقد فى هذه الحالة يتضمن مع البيع عقد إجارة أو عارية أو وديعة أو رهن حيازة فيبقى المبيع فى حيازة البائع مع تغيير نيته وتعتبر الصورتان السالفتان تطبيقا لمبدأ انتقال الحيازة انتقالا حكميا المنصوص عليه فى المادة ٩٥٣ .

وقد قضت محكمة النقض بأن : مؤدى نص المادة ٤٣٥ من القانون المدنى أن تسلم المبيع يتم بوضعه تحت تصرف المشترى بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به بغير حائل ، مع إعلام المشترى أن المبيع وضع تحت تصرفه ، ولم يشترط المشرع التسليم الفعلى ، بل افترض تمام التسليم متى توافر عنصراه ولو لم يستول المشترى على المبيع وضع تحت تصرفه ، ولم يشترط المشرع التسليم الفعلى ، بل افترض تمام التسليم متى توافر عنصراه ولو لم يستول المشترى على المبيع استيلاء ماديا ، فيكفى لتمام التسليم مجرد تغيير النية سواء باتفاق أو بتصرف قانونى مجرد كان يظل البائع حائزا المبيع باعتباره مستأجرا ، ويعتبر التسليم فى هذه الحالة حكميا أو معنويا . (١٩٧٨/٤/١٢ – الطعن ٤٤٢ سنة ٤٤ق) . وبأن " إذا كان الحكم قد خلص فى قضائه إلى اعتبار أن عقد الإيجار الذى تستند إليه الطاعنة صار لا وجود له بشراء المستأجر للعين المؤجرة إليه ، وبالتالى تكون دعوى الإخلاء على غير أساس ، فإن هذه الذى قرره الحكم لا خطأ فيه ، ذلك أنه بعد أن أقامت المحكمة قضاءها على انتهاء عقد الإيجار يكون فى غير محله اعتمادها على هذا العقد بحجة أن للمؤجر حتى لو كان غير مالك الحق فى طلب إخلاء المستأجر إذا تأخر فى دفع الأجرة المستحقة " (١٩٥٢/١١/٢٠ – م ق م – ٧٢ – ١٠٩) .

- التسليــم الحكمــى :

يقوم مقام التسليم الفعلى أو القانونى على النحو المتقدم التسليم الحكمى أو كما تسميه المذكرة الايضاحية للقانون المدنى التسليم المعنوى ، ويتم كما تقول الفقرة الثانية من المادة ٤٣٥ مدنى (بمجرد تراضى المتعاقدين إذا كان المبيع فى حيازة المشترى قبل البيع أو كان البائع قد استبقى المبيع فى حيازته بعد البيع لسبب آخر غير الملكية) .

ويتميز التسليم الحكمى عن التسليم الفعلى بأنه اتفاق أو تصرف قانونى وليس عملاً مادياً . **وللتسليم الحكمى كما جاء بالمادة ٤٣٥ مدنى صورتان :**

- الصورة الأولى :

أن يكون المبيع فى حيازة المشترى قبل البيع عن طريق الإيجار أو الوديعة أو رهن حيازى مثلاً ثم يقع البيع فيكون المشترى حائزاً فعلاً للمبيع وقت البيع ولا يحتاج إلى استيلاء مادى عليه ليتم التسليم إنما يحتاج إلى اتفاق مع البائع على أن يبقى المبيع فى حيازته ولكن ليس كمستأجر أو مستعير أو مرتهن رهن حيازة بل كمالك له عن طريق الشراء فتتغير نية المشترى فى حيازة المبيع وإن بقيت الحيازة المادية كما هى .

- الصورة الثانية :

أن يبقى المبيع فى حيازة البائع بعد البيع ولكن لا كمالك فقد خرج المبيع عن ملكه بعقد البيع بل كمستأجر أو مستعير أو مودع لديه أو مرتهن رهن حيازة وما إلى ذلك مما يترتب على اتفاق الطرفين ، فبدلاً من أن يسلم البائع المبيع إلى المشترى بموجب عقد البيع ثم يعود المشترى فيسلمه إليه بموجب عقد إيجار مثلاً يبقى المبيع فى يد البائع بعد أن يتفق الطرفان على ذلك .

- التسليم الشائع والتسليم المفرز :

وهناك صورة ثالثة لتسليم العقار المبيع كثيرا ما تثور فى العمل – وهى حالة قيام شخص بشراء جزء شائع فى عقار مملوك على الشيوع ثم يطلب الحكم بتسليمه هذه الحصة – اذ غالبا ما يقرن المشترى دعواه بصحة ونفاذ البيع بطلب التسليم ، فإذا ما ذكر فى طلب التسليم أنه بطلب التسليم الشائع فإن الأمر يكون واضحا ولا يثير ثمة تساؤلا اذ هو قد اشترى حصة شائعا ويطلب تسليمه هذه الحصة شائعة فما على المحكمة إلا أن تجيبه إلى ذلك ، إلا أنه أحيانا بل غالبا ما يطلب المشترى التسليم دون أن يقرن ذلك بوصف التسليم بأنه شائع بل يطلب التسليم فقط دون وصف . وفى هذه الحالة قد يدق الأمر ويثور التساؤل عما إذا كان المشترى يطلب التسليم المفرز أم التسليم الشائع والملاحظ أن بعض المحاكم تفسر طلب التسليم الذى لا يصفه المشترى بأنه شائع تقصره على أنه تسليم مفرز ، وتنتهى إلى رفضه على سند من أنه ليس للمشترى لحصة شائعة أن يطلب التسليم المفرز لما يترتب على ذلك من افراز للمبيع بغير الطريق الذى رسمه القانون حسبما استقرت على ذلك محكمة النقض ، والحقيقة أن تفسير طلب التسليم فى هذه الحالة بأنه تسليم مفرز رغم أن المدعى لم يحدد ذلك فى دعواه ، هو فهم خاطئ لطلبات الخصوم وتفسير خاطئ لحكم محكمة النقض فى هذا الشأن ، إذ من أين لنا أن المشترى لحصة شائعة عندما يطلب التسليم دون أن يحدد ما إذا كان مفرزا أم شائعا أنه يطلب التسليم المفرز ، أن الوضع الطبيعى للأمور والتفسير المنطقى والواقعى أن المشترى لحصة شائعة فى عقار عندما يطلب التسليم قبل تقسيم العقار إنما يطلبه شائعا وهذا حقه أما طلبه التسليم المفرز فهذا ما يخرج عن نطاق حقه ولا يجوز له طلبه وعلى ذلك فإن تفسير طلب المشترى لحصة شائعة فى عقار التسليم دون وصف بأنه تسليم شائع هو التفسير السليم الذى يتفق مع منطق الأمور ولذلك فإنه عندما يرد هذا

الطلب فى دعوى صحة ونفاذ عقد البيع الحصة شائعة فى عقار فإن المحكمة تقضى به وتذكر فى حكمها أنها تقضى التسليم الشائع .

أما إذا حدد طلبه بالتسليم المفرز فإن المحكمة تنتهى إلى رفضه وهذا هو التفسير الصحيح لحكم النقض إذ أن الواقعة كانت بشأن مشتر لجزء شائع فى عقار بطلب التسليم المفرز ، فردت عليه محكمة النقض بأن ذلك يتجاوز الحقوق التى انتقلت اليه من البائع له والذى ما كان يمكنه طلب التسليم المفرز ولا يمكن أن يكون له من الحقوق أكثر مما لسلفه الذى يستمد منه هذا الحق بالإضافة إلى ما يترتب على الحكم له بالتسليم المفرز من افراز لجزء من العقار بغير الطريق الذى رسمه القانون .

- القدر الواجب تسليمه :

تنص المادة ١/٤٣٣ مدنى على أنه " إذا عين فى العقد مقدار المبيع كان البائع مسئولا عن نقص هذا القدر بحسب ما يقضى به العرف ما لم يتفق على غير ذلك ، على أنه لا يجوز للمشترى أن يطلب فسخ العقد لنقص فى المبيع ألا إذا أثبت أن هذا النقص من الجلسة بحيث لو أنه كان يعلمه لما تم العقد " .

- يجوز للبائع حبس المبيع :

إذا كان ثمن المبيع وقت مطالبة المشترى للبائع بالتسليم حالا كله أو بعضه للبائع أن يرفض التسليم وأن يحبس المبيع إلى أن يستوفى المبلغ المستحق له ولو حصل المشترى على نظره ميسره ، وفى ذلك تقول المادة ٤٥٩ مدنى :

١. إذا كان الثمن كله أن بعضه مستحق الدفع فى الحال فللبائع أن يحبس المبيع حتى يستوفى ما هو مستحق له ولو قدم المشترى رهنا أو كفالة . هذا ما لم يمنح البائع المشترى أجلا بعد البيع .
٢. وكذلك يجوز للبائع أن يحبس المبيع لو لم يحل الأجل المشترط لدفع الثمن إذا سقط حق المشترى فى الأجل طبقا لأحكام المادة ٢٧٣ .

والحق فى حبس المبيع غير قابل للتجزئة – فليس للمشترى المطالبة بتسليم جزء من المبيع فى مقابل سداد جزء من الثمن ما دام المبيع قد بيع صفقة واحدة – ويشمل الحق فى الحبس أصل المبيع وثماره ونماؤه الناتجة منه بعد البيع .

- المادة (٣٤٧) مدنى تحدد مكان التسليم :

تنص المادة ٣٤٧ مدنى على أنه :

1. **إذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات وجب تسليمه فى المكان الذى كان موجودا فيه وقت نشوء الالتزام ، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك .**
2. **أما فى الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء فى المكان الذى يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء أو فى المكان الذى فيه مركز أعمال المدين إذا كان الالتزام متعلقا بهذه الأعمال .**

الأصل إذن أنه إذا كان المبيع شيئا معينا بالذات أن يكون التسليم فى المكان الذى يكون هذا الشئ موجودا فيه وقت انعقاد البيع وقد يكون منقولا ولم يتعين مكان وجوده وقت البيع والمفروض فى المنقول أن يكون برفقة صاحبه حيث يقيم فيكون تسليمه فى موطن البائع أو فى المكان الذى يوجد به مركز أعماله إذا كان المبيع يتعلق بهذه الأعمال .

أما إذا كان المبيع شيئا غير معين بالذات بل معينا بنوعه أو كان حقا شخصيا حوله الدائن ، فإن التسليم يكون فى موطن البائع أو فى مركز أعماله إذا كان البيع يتعلق بهذه الأعمال .

- هل يجوز طلب التسليم فى دعوى صحة التعاقد رغم أن النص فى عقد البيع على أن التسليم قد تم ؟

يحدث أحيانا أن يرد طلب التسليم فى صحيفة دعوى صحة ونفاذ عقد البيع رغم ما هو ثابت فى العقد المقدم من الخصوم من أن تسليم المبيع قد تم أو ما

قد يذكر فى العقد من أن التوقيع عليه من المشترى يعتبر دليلا على قيام البائع بالوفاء بالتزامه بالتسليم .

ولما كان طلب التسليم رغم النص فى العقد على أنه قد تم يعتبر طلبا مطروحا على المحكمة يتعين أن ترد عليه بالقبول أو الرفض ، كما أنه من غير المنطقى ، أن يطلب الخصوم طلبات قد تم الوفاء بها ، ولذلك فإن التفسير المنطقى لهذا الطلب لا يخرج عن احتمال من ثلاثة :

وقبل أن نورد هذه الاحتمالات نود أن نشير إلى أن المشكلة لا تثور إلا بالنسبة للتسليم الفعلى لأنه هو الذى يحتاج إلى أعمال مادية يقوم بها البائع لكى يتمكن المشترى من وضع يده على المبيع وبالتالى فإنه يعتبر عملا ماديا أما التسليم الحكمى فإنه تصرف قانونى يتفق عليه الطرفان ولا يحتاج إلى أعمال مادية يقوم بها البائع أو المشترى .

- والاحتمالات الثلاثة التى يمكن أن تثور بشأن التسليم الفعلى فى هذه الحالة هى :

أن يكون التسليم رغم النص على تمامه فى العقد إلا أنه لم يحدث فعلا ، أى أن ما جاء بالعقد لا يصادف حقيقة الواقع ، فى هذه الحالة تقوم المحكمة بالتحقق من ذلك وعلى المدعى المشترى هنا أن يثبت أن التسليم الفعلى لم يتم رغم النص فى العقد على تمامه ويجوز له إثبات ذلك بكفالة طرق الإثبات لا يحول دون ذلك حكم المادة ٦١ من قانون الإثبات التى لا تجيز الإثبات بشهادة الشهود ولو لم تزد لقيمة على عشرين جنيها فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابى ، لأن المشترى هنا إنما يثبت الظروف والملابسات المادية التى أحاطت بالتسليم بأن يثبت مثلا أن البائع طلب منه أن يوقع بما يفيد استلام المبيع وسيقوم بتسليمه له بعد كتابة العقد إلا أنه لم يقم بذلك ، يضاف إلى هذا أن ما يدعيه المشترى فى هذه الحالة يمكن أن يدخل تحت الغش أو الاحتيال

على القانون الذى يبيح للمتعاقد أن يثبت عكس ما هو ثابت بالكتابة بغير الكتابة (قرب هذا الوسيط الجزء الثانى المجلد الأول ص٥٣٠ حيث يرى المؤلف إمكان إثبات الظروف والملابسات المادية التى أحاطت بكتابة العقد بكافة طرق الإثبات) . وحتى مع عدم توافر الظروف السابقة فإن المشترى يستطيع أن يثبت أن التسليم لم يتم رغم الثابت فى العقد بكافة طرق الإثبات فى حالة عدم اعتراض البائع لأن قواعد الإثبات كما سبق القول لا تتعلق بالنظام العام ولا يجوز للمحكمة أن ترفض إحالة الدعوى الى التحقيق لإثبات أن التسليم لم يتم رغم النص عليه فى العقد إذا لم يعترض المدعى عليه .

وأخيرا فإنه يجوز للمدعى أن يوجه إلى البائع المدعى عليه اليمين الحاسمة بأن التسليم لم يتم رغم النص عليه فى العقد ويجب على المحكمة فى هذه الحالة أن توجه اليمين الحاسمة متى توافرت شروطها .

أما الاحتمال الثاني أن يكون التسليم قد تم فعلا إلا أنه حدث بعد ذلك نزاع بشأن تمامه بأن ادعى المشترى مثلا أن البائع لم يرفع يده تماما من العقار المبيع بأن ظل يستغل جزءا منه أو أبقى فيه بعض معداته ومنقولاته أو أنه عد إلى وضع يده على المبيع بعد أن قام بتسليمه وغير ذلك من المسائل التى تحول دون انتفاع المشترى الكامل بالمبيع وفى هذه الحالة يجوز للمشترى أن يثبت ادعاءه هذا بكافة طرق الإثبات لأنه إنما يثبت وقائع مادية وفى هذه الحالة إذا اثبت المشترى ادعاءه تقضى له المحكمة بالتسليم حتى يكون الحكم الصادر فى الدعوى سندا تنفيذيا لاستلام المشترى للمبيع وقطع أى نزاع ينشأ بينه وبين البائع فى هذا الخصوص .

أما الاحتمال الثالث والأخير فهو أن تتبين المحكمة أن ما جاء بالعقد يطابق الواقع وأن التسليم قد تم فعلا وفى هذه الحالة تقضى المحكمة برفض طلب التسليم لسبق الوفاء به .

- تسليم المبيع فى حالة ما إذا كان تحت يد آخر غير البائع بموجب عقد :

أحيانا يكون المبيع تحت يد آخر غير البائع بسبب قانونى مثل الإيجار أو العارية أو الرهن الحيازى وما إلى ذلك من العقود التى تعطى لصاحبها الحق فى الانتفاع بالمبيع بمقابل أو بغير مقابل أو امسك المبيع ضمانا لحق له على البائع ، ولما كان الالتزام بتسليم المبيع إنما يقع على البائع فهو الملتزم بمقتضى عقد البيع بأن يسلم المبيع الى المشترى ولا يلتزم بذلك أحد غيره ممن يكون المبيع تحت يده بسبب قانونى ممن سبق ذكرهم ، فإذا ما طلب المشترى تسليم المبيع سواء كان ذلك بطلب أصلى فى دعوى مستقلة أو ضمن طلباته فى دعوى صحة ونفاذ العقد فإنه يجاب إلى ذلك ما دام لا يوجد فى العقد ما يحول دون إجابته . ألا أن التسليم فى حالتنا هذه لا يجب أن يتعارض مع حقوق أحد من الحائزين للمبيع بموجب سند صحيح قائم ونافذ ، فتسليم المبيع المؤجر بموجب عقد إيجار قائم ونافذ يكون بتسليم عقد الإيجار للمشترى وتحويله إليه حتى تنشأ علاقة مباشرة بين المشترى والمستأجر يستطيع من خلالها مطالبته بالأجرة وبالتزاماته الأخرى الناتجة من عقد الإيجار وكذلك الشأن بالنسبة لعقد العارية أو الرهن الحيازى . فالتسليم لا يجب أن يتعارض مع حقوق أحد من هؤلاء الثابتة بموجب عقد صحيح ونافذ ، وأى مساس بحقوق أحد من هؤلاء يعد خطأ من الحكم . وأى فهم للتسليم فى هذه الحالة فى غير حدود احترام هذه العقود يكون فهما خاطئا ، فإذا ما امتد التسليم الى نزع المبيع من تحت يد حائزة الذى يضع يده عليه بموجب عقد صحيح ونافذ بينه وبين البائع فإنه يكون قد تجاوز

حدود الفهم الصحيح للتسليم فى حالتنا هذه لا يغير من ذلك اختصام الحائز فى دعوى صحة التعاقد ليكون الحكم فى مواجهته أو عدم اختصامه إذ أن اختصام الحائز فى هذه الحالة لا يغير من الفهم سالف الذكر للتسليم بأنه تسليم لسند الحيازة فقد وحوالته إليه ، والحائز للمبيع سواء اختصم فى دعوى صحة التعاقد أو لم يختصم لا يكون ملزما بشئ لأن التسليم التزام لا يقع على عاتقه هو بل على عاتق البائع ولذلك فإن تنفيذ التسليم فى هذه الحالة لا يمكن أن يكون بنزع المبيع من تحت يده حائزة وإنما يكون التنفيذ ضد البائع بإرغامه على تسليم العقد الذى يربطه بالحائز الى المشترى وحوالته اليه ، وفى هذه الحالة تنشأ العلاقة المباشرة بين المشترى والحائز ويستطيع مطالبته بالالتزامات الناتجة عن العقد المحول إليه . والحائز سواء كان مستأجرا أو غيره لا يهمه المالك للمبيع ما دام أن ذلك لا يتعارض مع حقوقه الثابتة فى عقده ولا يحول دون تنفيذ هذا العقد . (يراجع فى تفصيل ذلك الدكتور السنهورى المرجع السابق الجزء الرابع ص٨٠٧ وما بعدها والمستشار محمود الخضيرى ص٢٥٠ وما بعدها والدكتور سليمان مرقص ص٣٣٥ وما بعدها) .

- القاعدة أن نفقات التسليم على البائع وأن نفقات الاستلام على المشترى :

الأصل عملا بنص المادة ٣٤٨ أن تكون نفقات التسليم على البائع باعتباره المدين بالتسليم وأن تكون نفقات الاستلام على المشترى باعتباره ملتزما بالاستلام . وتشمل مصاريف التسليم كل النفقات اللازمة لوضع المبيع تحت تصرف المشترى بغير عائق يمنعه من حيازته والانتفاع به كنفقات الإفراز وأجرة نقل المبيع إلى المكان الذى يجب أن يتم فيه التسليم ، والرسوم الجمركية إذا كان التسليم يتم فى موطن المدين ولذلك يمتنع على البائع فى هذه الحالة المطالبة بزيادة الثمن مقابل زيادة هذه الرسوم كما يمتنع على المشترى المطالبة

بنقص الثمن مقابل نقصها ، أما إذا كان التسليم فى موطن البائع فإن المشترى هو الذى يتحمل مصاريف الحزم والنقل والجمرك والتفريغ ، ويجوز للمتعاقدين الاتفاق على خلاف ذلك كله ويجب إعمال اتفاقهما . وقد كان المشروع التمهيدى بنص فى المادة ٥٨٠ منه على أن نفقات التسليم على البائع إلا إذا وجد اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك ويدخل فى هذه النفقات ما صرف على المبيع فى نقله إلى مكان التنفيذ وفى مقاسه أو كيله ووزنه وحزمه ، ولكن لجنة المراجعة حذفت هذا النص لأن حكمه مستفاد من القواعد العامة . (يراجع فى تفصيل ما تقدم السنهورى بند ٣١٢ – البدراوى بند ٢٧٢ – مرسى بند ١٥٤ – الهلالى وزكى بند ٣١٠) .

- هل يلزم التسليم الفعلى لبراءة البائع من التزامه بالتسليم ؟

يجب أن يتم التسليم القانونى أو الحكمى على النحو السالف ، فتبرأ بهما ذمة البائع من التزامه بالتسليم ولو لم يستول المشترى على المبيع استيلاء ماديا بحيث يصبح فى حيازته المادية ولكن عدم تمام التسليم الفعلى للمشترى قد يعرض حقوقه للخطر إذ ما كان المبيع منقولا وتصرف فيه البائع إلى آخر رغم وضعه تحت تصرف المشترى الأول فسبق المشترى الثانى إلى تسلم المبيع تسلما فعليا بحيازته حيازة مادية إذ يكتسب هذا الأخير الملكية إعمالا لقاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية عملا بنص المادة ٩٧٦ ، كما أنه إذا كان المبيع بضاعة واكتفى البائع بتسليم مستنداتها إلى المشترى ثم تصرف فى البضاعة إلى آخر حسن النية فسق الأخير إلى تسليم البضاعة ذاتها فإن هذا الأخير هو الذى تنتقل إليه الملكية عملا بنص الفقرة الثانية من المادة ٩٥٤ ولو كان عقد شرائه تاليا لعقد شراء الأول ولو كان هذا المشترى الأول حسن النية كذلك . (غانم ص ١٥٠) .

- يجب تسليم المبيع فى الوقت الذى عينه المتعاقدان :

يجب تسليم المبيع فى الوقت الذى عينه المتعاقدان فإذا لم يعينا هذا الوقت وجب التسليم وفقا للمادة ١/٣٤٦ مدنى فى الوقت الذى يتم فيه العقد ، ما لم يتفق المتعاقدان على وقت لاحق للتسليم أو كان العرف أو طبيعة المبيع تستلزم مضى مدة من وقت العقد حتى اجراء التسليم ، فى هذه الحالة لا يعتبر التسليم واجبا إلا من الوقت الذى حدده المتعاقدان أو يجرى به العرف .

- أحكــام النقــض :

- ان التزام البائع بتسليم المبيع من مقتضيات عقد البيع ، بل هو اهم التزامات البائع التى تترتب بمجرد العقد ولو لم ينص عليه فيه. (جلسة ٣/ ٢/ ١٩٣٨ طعن ٧٣ سنة ٧ق) .
- ان المادة ٢٧٧ من القانون المدنى تنص على ان يكون تسليم المبيع فى الوقت الذى عين لذلك فى العقد والا ففى وقت البيع مع مراعاة المواعيد التى جرى العرف عليها. (جلسة ٣/ ٢/ ١٩٣٨ طعن رقم ٧٣ سنة ٢١ ق) .
- قسمة المال الشائع ماهيتها – وضع القدر المباع شائعا تحت تصرف المشترى يتمكن من حيازته والانتفاع به – عدم اعتباره قسمة للمال الشائع . (نقض مدنى جلسة ٧/ ١٩٨٥/٢ الطعن رقم ١٠٤ سنة ٥٢ ق) .
- المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان من تلقى حصة مفرزة لا يملك بارادته المنفردة ان يغير موضوع حقه فيجعله شائعا، على خلاف سنده ، ولما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ان القدر المبيع للمطعون عليه الأول بالعقد موضوع الدعوى ١٢ مفرزة وكان طلب المطعون عليه الأول الحكم بصحة ونفاذ هذا العقد عن قدر شائع فى مساحة أكبر ١٥ س ٣ ف فان الحكم المطعون فيه اذ أجابه الى هذا الطلب وقضى له على خلاف مقتضى

سنده يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . (نقض مدنى جلسة ٥/ ٥ / ١٩٨١ السنة ٣٢ جزء ثان ص ١٣٧٤)

- يشترط طبقا للمادة ٢٠٣ من القانون المدنى لإجبار المدين البائع على تسليم العين المبيعة الى المشترى ان يكون هذا التسليم ممكنا . فإذا كانت العين المبيعة مملوكة للبائع وقت انعقاد البيع ثم تعلقت بها ملكية شخص آخر تعلقا قانونيا استحال الوفاء بهذا الالتزام عينا للمشترى الاول . (نقض مدنى الطعن رقم ٧٢٦ سنة ٥١ ق جلسة ٢٦/ ٢/١٩٨٤)
- لا يجوز للمشترى لقدر مفرز فى العقار الشائع ان يطالب بالتسليم مفرزا لأن البائع له الشريك على الشيوع لم يكن يملك وضع يده على حصة مفرزة قبل حصول القسمة الا برضاء باقى الشركاء جميعا ، ولا يمكن ان يكون للمشترى حقوقا اكثر مما كان لسلفه ٠ هذا الى ما يترتب على القضاء بالتسليم المفرز فى هذه الحالة من افراز لجزء من المال الشائع بغير الطريق الذى رسمه القانون. (نقض مدنى جلسة ١٣ /١٢/١٩٧٤ السنة ٢٥ ص ١٢٢٤)
- ان نص المادة الثامنة من لائحة بيع اراضى بلدية الإسكندرية وان لم يكن فى عبارته الزام البلدية بتسليم المبيع او التزامها به إلا أنه لا يدع شكا فى ان التسليم من التزامات البائع، اذ أن عبارة هذا النص شبيهة بعبارة نص المادة الخامسة من اللائحة المذكورة ، والمفهوم من مجموع النصين ان الميعاد الذى أعطى للمشترى لدفع ثلث الثمن هو بعينه الميعاد الذى أعطى للبائع لتسليم المبيع، فهما متماسكان تمام التماسك ، فاذا كانت ارض البلدية التى رسا مزادها على المشترى ودفع ثلث الثمن فى الخمسة الايام التالية لرسو المزاد قد تأخر تسليمها اليه لخلاف بينه وبين المجلس فى شأن

هذا التسليم ثم سوى هذا الخلاف ببيع بعض اجزاء اخرى للمشترى مجاورة للأرض المبيعة له اولا وتم تسليم كل ما بيع من الارض فى تاريخ معين ، فإن ميعاد استحقاق القسط الاول من باقى الثمن يبدأ من هذا التاريخ الذى حصل فيه تسليم الأرض مساحتها الاخيرة لا من اليوم الخامس من رسو المزاد كما هو نص المادة الخامسة السالفة الذكر . (جلسة ١٩٣٨/٢/٣ طعن رقم ٧٣ سنة ٧ ق) .

- **البائع ملزم بتسليم العقار المبيع بحالته التى هو عليها وقت تحرير العقد. فاذا هو اقدم، قبل نقل الملكية للمشترى بتسجيل العقد او الحكم الصادر بصحة التعاقد فأحدث زيادة فى هذا العقار(بناء) بينما المشترى يطالبة وبقاضيه لتنفيذ تعهده فلا مخالفة لقانون التسجيل فى ان تعتبره المحكمة– بعد ان صدر الحكم بصحة التعاقد وسجل– كأنه احدث تلك الزيادة فى أرض مملوكة لغيره يفصل فى أمرها قياسا على حالة من احدث غراسا او بناء فى ملك غيره. (جلسة ٨/ ١٩٣٢/١٢ طعن رقم ٥٦ سنة ٢ ق)**
- **ان من آثار البيع نقل ملكية المبيع الى المشترى بما يكملها وبما يحددها . ولما كان الارتفاق المقرر لمنفعة العقار المبيع من مكملات ملكيته كان لا موجب للتنصيص عليه بالذات فى عقد البيع كى يمكن للمشترى التحدى به .(جلسة ١٣/ ١٩٤٩/١ طعن رقم ٣ سنة ١٨ق)**
- **عرض البائع على المشترى امام المحكمة البضاعة المبيعة هو عرض حقيقى وفقا للمادة ٦٩٧ من قانون المرافعات– القديم – متى كان العقد لم يحدد ميعادا للتسليم واذن فمتى كان الحكم اذ قضى باعتبار المشترى هو المتخلف عن الوفاء قد أثبت ان البائع ما زال يعرض البضاعة على المشترى امام المحكمة وان هذا الأخير هو الذى كان يأبى تنفيذ الانفاق ، وان هذا**

الذى جرى امام المحكمة هو ما كان عليه موقف المتعاقدين قبل طرح خصومتهما امام القضاء فان الطعن فيه بالقصور ومسخ الأنفاق المبرم بين الطرفين يكون فى غير محله. (جلسة ٨/ ١٢/١٩٥١ طعن رقم ١٤٤ سنة ١٨ق)

- إذا كانت المحكمة فى سبيل تعرف ما اذا كان القدر المتنازع على ملكيته بين البائع والمشترى يدخل فى حدود المبيع قد رجعت الى مستندات التمليك والى تقارير الخبراء المعينين فى الدعوى فاعتبرت احد الحدود الواردة فى عقد البيع (الحد البحرى وهو جسر السكة الحديد) حدا ثابت من غير شبهة ، ثم اعتمدت فى توفيه المشترى القدر المبيع له على ما هو مبين بالعقد من اطوال للحدين الشرقى والغربى مقيسة من ذلك الحد (البحرى) ثم اوردت فى حكمها ما تبينته من المعاينة من ان الحد الرابع (القبلى) من ناحية ترعة الأسماعيلية غير ثابت لوجود طريق منشأ على جانب الترعة فضلا عن انخفاض مستوى الأرض المتنازع عليها عن مستوى ملك المشترى فى هذه الناحية انخفاضا واضحا ، ثم قالت تأييدا لوجهه نظرها وتفسيرا لمدلول العقد ، إنه ليس بمعقول ان يصل الحد البحرى الى جسر ترعة الاسماعيلية فيكون القدر المشترى بحيث يشمل عشرين فدانا اخرى زيادة فى المساحة ، فان هذا الذى حصلته من عقد البيع ومن وقائع الدعوى ورتبت عليه حكمها برفض دعوى المشترى مقبول عقلا وفيه الكفاية لتسبيب الحكم . (جلسة ١٩٤٤/٥/٤ طعن رقم ٨٩ سنة ١٣ ق)

- إنه وان كانت التضمينات فى حالة العجز عن الوفاء العينى تعتبر مستحقة من الوقت الذى يظهر فيه للدائن عجز المدين عن الوفاء لا أنه إذا لم يظهر هذا العجز للدائن فإن التضمينات تكون مستحقة من الوقت الذى يمتنع فيه

المدين عن الوفاء بعد تكليفه به رسميا من قبل الدائن عملا بالقاعدة القانونية العامة ، وعلى ذلك اذا سلم البائع جزءا من المبيع متأخرا عن الميعاد المتفق عليه ثم توقف عن تسليم الباقى حتى اعذره المشترى ، ولم يثبت من وقائع الدعوى ما يدل على ظهور عجز البائع عن الوفاء من اليوم الذى حصل فيه تسليم ذلك الجزء بل كانت تلك الوقائع دالة على ان ميعاد التوريد المتفق عليه فى العقد قد عدل عنه برضاء الطرفين فان التضمينات لا تكون مستحقة الا من الوقت الذى امتنع فيه البائع عن الوفاء بعد تكليفه به رسميا واذا تمسك المشترى(بسبب ارتفاع الاسعار) باستحقاق التضمنيات من تاريخ التسليم الجزئى باعتبار انه هو التاريخ الذى ظهر فيه عجزه عن الوفاء بالباقى ، وقضت المحكمة بذلك كان حكمها مخطئا فى تطبيق القانون . (جلسة ٢٥/ ١/ ١٩٤٥ طعن رقم ٨٨ سنة ١٤ ق)

- اذا رفعت دعوى بطلب تسليم عقار استنادا الى حكم سبق صدوره بتثبيت ملكية المدعى لهذا العقار وصحة العقود الصادره له به والى ان المدعى مالك للعقار بمقتضى هذه العقود ، ثم رأت المحكمة لسبب ما ان الحكم السابق ليست له حجية الشئ المحكوم فيه- فإنه يكون عليها للقضاء فى طلب التسليم ان تفصل فى ملكية المدعى وفى صحة عقوده على اساس انهما مطروحان عليها ولا يصح لها ان تقضى برفض دعوى التسليم وتترك المدعى وشأنه فى رفع دعوى جديدة بملكيته وصحة عقوده.(جلسة ٢٢ / ٦/ ١٩٥٠ طعن رقم ١٩١ سنة ١٧ ق)
- ان المادة ١١٨ من القانون المدنى تشترط فى كل من الصورتين الواردتين بها، وهما كون العين مملوكة للمتعهد وقت التعاقد او كون ملكه لها حدث من بعد التعهد مملوكا للبائع وقت تعهده للمتصرف اليه الاول ، ثم تعلقت به

ملكية شخص آخر تعلقا قانونيا ، فهذا مانع من اجراء حكم المادة ١١٨ فيه. (جلسة ١٩٣٥/١٢/٢ طعن رقم ٣٥ سنة ٥ ق)

- إذا كانت المحكمة قد اسندت في حدود سلطتها الموضوعية بالمستندات التي اشارت اليها من اسباب حكمها على ان اسعار الشاي لم تكن في هبوط في الوقت المحدد لتسليم المقدار المبيع من الطاعن وان الشهادة التي قدمها هذا الأخير والموقعة من احد التجار هي شهادة مجاملة لا تطمئن اليها وان الطرفين لم يقدما شهادة رسمية عن اسعار الشاي في السوق وعن مقدار ما يجنيه تجاره من ربح وانتهت من ذلك الى تقدير التعويض المستحق للشركة المشترية التي لم تتسلم الشاي المبيع على اساس ربح تجاري معقول حددته بعشرين في المائة من قيمة الصفقة فأن المحكمة تكون قد اسست قضاءها بالتعويض على اسباب تؤدي الى النتيجة التي خلصت اليها . ويكون في غير محله النعي عليها بانها قضت بالتعويض على اساس يختلف عن التسعير الجبري للشاي متى كان الطاعن لم يقدم دليلا على ان ما قضى به من تعويض يختلف عن التسعير الجبري الذي كان مفروضا على اسعار الشاي وقت انعقاد الصفقة . (جلسة ١٩٥٣/٤/٢٣ طعن رقم ٣٥١ سنة ٢٠ ق)

- اذا كان الواقع في الدعوى ان المطعون عليه باع للشركة الطاعنة كمية من القطن واتفقا سلفا على تحديد الميعاد الذي يجب ان يتم فيه التسليم ورتبا الجزاء على عدم قيام المطعون عليه بالتوريد فيه بأن يدفع للطاعنة الفرق بين سعر البيع والسعر الجاري التعامل به للبضاعة الحاضرة في اليوم الذي يظهر فيه العجز او عدم التسليم ، وكان تحديد هذا اليوم انما يكون بأستظهار نية المتعاقدين وما تستخلصه المحكمة من أوراق الدعوى

وظروفها ، وكانت محكمة الموضوع اذ خلصت الى تحديد يوم معين اعتبرته آخر ميعاد قدم فيه المطعون عليه للطاعنة قدرا من القطن المبيع ، وقررت انه لم يحصل بعد ذلك التاريخ عرض من المطعون عليه ولا قبول من الطاعنة لأى مقدار آخر ، وكان لا يبين من وقائع الحكم واسبابه ما يفيد ان المطعون عليه كان ينتوى الاستمرار فى توريد باقى الأقطان المبيعة بعد التاريخ الذى حددته وان المحكمة رتبت على ذلك ان اليوم التالى هو ميعاد الذى يحق للطاعنة ممارسة حقها فى شراء ما تخلف المطعون عليه عن توريده من القطن المبيع واجراء محاسبته على هذا الاساس ، فإن هذا الذى انتهت اليه المحكمة يعتبر تقديرا موضوعيا مما يستقل به قاضى الموضوع دون رقابة فيه لمحكمة النقض. (الطعن ١٨٩ سنة ٣٥ ق جلسة ١٩٥٩/١٠/٢٣ س ١٠ ص ٥٩٠) ، والطعن ٥٢ سنة ٢٥ ق جلسة ١٩٥٩/١١/١٢ س ١٠ ص ٦٤١)

- تحديد اليوم الذى يعتبر فيه البائع متخلفا عن التوريد وبالتالى ملزما بالتعويض انما يكون باستظهار نية المتعاقدين وما تستخلصه محكمة الموضوع من اوراق الدعوى وظروفها . (الطعن ٦٥٧ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٢ / ١٢/ ٦٧ س ١٨ ص ١٨٦٠)
- اذا كان الطاعن قد أورد فى مذكرته امام محكمة الاستئناف والمعلنة الى المطعون عليها قوله للطاعن الحق فى حبس العين المبيعة تحت يده مقابل المصروفات التى أنفقها فى اصلاح الاطيان وردمها ... وكان هذا الدفاع يختلف فى اساسه عن دفاع الذى ابداه الطاعن امام محكمة اول درجة بأنه اتفق مع البائعة على خصم المصروفات التى ينفقها على الاطيان المبيعة من الثمن وقد وردت تلك المحكمة فى حكمها على هذا الدفاع التى ينفقها

على الاطيان المبيعة من الثمن وقد وردت تلك المحكمة فى حكمها على هذا الدفاع بما ينفيه ، وكانت المادة ٢٤٦ من القانون المدنى اذا اوردت فى الفقرة الأولى منها القاعدة العامة فى حق الحبس قد نصت بفقرتها الثانية على احدى حالاته البارزة فقالت " يكون ذلك بوجه خاص لحائز الشئ او محرزه إذا هو انفق عليه مصروفات ضرورية او نافعة فإن له ان يمتنع عن ردهذاالشئ حتى يستوفى ما هو مستحق له إلا أن يكون الألتزام بالرد ناشئا عن عمل غير مشروع " واذ أغفل الحكم المطعون فيه أعمال حكم هذا النص بشأن دفاع الطاعن المشار اليه لبيان مدى انطباقه عليه وما يحق للطاعن حبسه وفقا للقانون مما قد يتغير وجه الرأى فى الدعوى وقضى الحكم بتسليم الاطيان المبيعة الى المطعون عليها الأولى فإنه يكون مشوبا بالقصور (الطعن ٥٠٥ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٠ /٦٨/١٢ س ١٩ ص ١٥٠٤)

- لئن كانت ملكية العقار المبيع لا تنتقل الى المشترى قبل تسجيل عقد البيع الا ان البائع يلتزم بتسليم المبيع الى المشترى ولو لم يسجل العقد ، وبذلك تكون للمشترى ثمره المبيع من تاريخ ابرام البيع ما لم يوجد انفاق يقضى بغير ذلك . (الطعن ٥٣٢ لسنة ٣٤ ق جلسة ٦٩/١/٢٣ س ٢٠ ص ١٥٠)
- لا يجدى ادعاء الطاعنة (الشركة البائعة) بأن عقد البيع (ومحله ارض اكلها النهر) قد انفسخ لاستحالة تنفيذه بصدور القانون رقم ١٩٢ لسنة ١٩٥٨ فى شأن طرح النهر واكله، لأنه وان كان هذا القانون قد منح تسليم ارض من طرح النهر لأصحاب ارض اكلها النهر ، وقصر التعويض عنها على ما يعادل قيمة الأرض ان ذلك ليس من شأنه ان يحرم المشترى من حقه فى

الحصول على مقابل عن هذه الأرض . (الطعن رقم ١٢٣ لسنة ٣٦ق- جلسة ٢٦ / ١٩٧٠/٥ - س ٢١ ص ٩٠٠)

- عقد البيع غير المسجل ، وان كان لا يترتب عليه نقل ملكية العقار المبيع الى المشترى الا أنه يراد في ذمة البائع التزاما بتسليم المبيع ويترتب على الوفاء بهذا الألتزام ان يصبح في حيازة المشترى ، وله ان ينتفع به بجميع وجوه الانتفاع ومنها البناء على سبيل البقاء والقرار. (الطعن ٢٤٠ لسنة ٣٦ ق- جلسة ٨/ ٤/ ١٩٧١ س ٢٢ ص ٤٤٣)

- اذا كانت محكمة الموضوع قد قامت بفحص العينة وأجرت مقارنة بينها وبين البضاعة المبيعة فأسفر بحثها عن مطابقة البضاعة للعينة فى خصائصها التى رأت ان المتعاقدين قصداها ، فليس فى استظهارها فى هذا المقام وجود اختلاف طفيف بين العينة والبضاعة ما ينفى المطابقة طالما أنها قد انتهت بما لها من سلطة التقدير فى هذا الصدد الى عدم الاعتداد بهذه الفروق باعتبارها فروقا لا يؤبه لها ولا يؤثر وجودها على اعتبار البضاعة مطابقة للعينة. (الطعن رقم ١٦٩ سنة ٢٥ ق جلسة ١٢/ ١٩٥٩/١١ س ١٠ ص ٦٥٩)

- متى كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بفسخ عقد البيع على أساس ان البائع لم يوف التزاماته المترتبة على العقد- حتى وقت الحكم النهائى فى الدعوى ، وكان مجرد عرض البائع استعداده لتسليم العين المبيعة على اساس ان يوقع المشترى على عقد البيع النهائى لا يعد عرضا حقيقيا يقوم مقام الوفاء بالالتزام لأن البائع لم يتبع استعداده للتسليم بطلب تعيين حارس لحفظ العين المبيعة طبقا لما توجبه المادتان ٣٣٩ من القانون المدنى و

٧٩٢ من قانون المرافعات فإن الحكم لا يكون قد خالف القانون . (الطعن رقم ١٥٩ لسنة ٢٧ ق جلسة ٨/ ١٩٦٢/١١ س ١٣ ص ٩٩٢)

- الهلاك المنصوص عليه فى المادة ٤٣٧ من القانون المدنى هو –على ما جرى به قضاء محكمة النقض– زوال الشئ المبيع من الوجود بمقوماته الطبيعية ومن ثم فان استيلاء الإصلاح الزراعى– بعد البيع– على قدر من الاطيان المبيعة لا يعد هلاكا لهذا القدر تجرى عليه احكام الهلاك فى البيع . (الطعن ٣٧٧ لسنة ٣٠ ق – جلسة ١/ ٦٦/٢/ س ١٧ ص ٢٠٥)
- تطبيق نص المادة ٤٣٤ من القانون المدنى فى حالة الادعاء بوجود عجز فى المبيع محله ان يكون البيع قد انعقد على عين معينة مفرزة ذات مقاس او قدر معين ولم يقم البائع بالتسليم على النحو الذى التزم به بان سلم المبيع اقل قدرا مما هو متفق عليه.(طعن ٣٧٧ لسنة ٣٠ ق– جلسة ٦٦/٢/١ س ١٧ ص ٢٠٥)
- النص فى المادة ٢٢٠ / ١ من القانون المدنى انه " لا ضرورة لأعذار المدين إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن او غير مجد بفعل المدين ، يدل على انه لا ضرورة لأعذار المدين إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن او غير مجد بفعل المدين، يدل على أنه لا ضرورة لاعذار المدين اذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن او غير مجد بفعل المدين مما مؤداه انه اذا التزم البائع بتسليم المبيع فى ميعاد معين ، وكان موضع اعتبار المتعاقدين – فإن تأخيره فى تنفيذ الالتزام عن الموعد المحدد يستوجب مساءلته قبل المشترى بالتعويض عن الأضرار التى تكون قد لحقت به من جراء هذا التأخير حتى ولو كان التسليم قد تم فيما بعد وذلك لوقوع الإخلال به فى حينه وتحقق الضرر فعلا نتيجة له بما لا يجدى تداركه او جبره التسليم اللاحق وهو ما

يضحى معه تنفيذ الالتزام في شقة المتعلق بالتسليم فى الميعاد المحدد غير ممكن بفعل المدين ، بما لا ضرورة معه لأعذاره. (الطعن رقم ٢١٩٦ س ٥١ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/١١)

- متى كان المطعون عليها قد أسست دعواها على عقد البيع الأبتدائى الصادر لها،والذى ينقل اليها– ولو لم يكن مشهرا – جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع والدعاوى المرتبطة به بما في ذلك طلب نفى حق الارتفاق الذى تدعيه الطاعنه ، فإن الدعوى تكون من الدعاوى المتعلقة باصل الحق، وليست من دعاوى الحيازة ، ويكون قضاء الحكم المطعون فيه بتسليم العين وطرد الطاعنه منها استنادا الى ان العقد العرفى يمنح المشترى الحق فى استلام المبيع لانه من الآثار التى تنشأ عن عقد البيع صحيحا فى القانون ، ولا عبرة بما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه من أنه قضى بتسليم العين رغم سبق القضاء به فى دعوى صحة التعاقد المرفوعه على البائعة طالما ان الطاعنة لم تكن طرفا فيها. (الطعن رقم ٥١٣ لسنة ٣٧ ق – جلسة ١٩٧٢/١/٢٥ س ٢٤ ص ٩٨)
- لا يجوز للمشترى لقدر مقرز فى العقار الشائع ان يطالب بالتسليم فورا لأن البائع له– الشريك على الشيوع– لم يكن يملك وضع يده على حصة مفرزة قبل حصول القسمة الا برضاء باقى الشركاء جميعا ، ولا يمكن ان يكون للمشترى حقوق اكثر مما كان لسلفه ، هذا الى ما يترتب على القضاء بالتسليم فى هذه الحالة من افراز ، لجزء من المال الشائع بغير الطريق الذى رسمه القانون. (الطعن رقم ٣٤١ لسنة ٣٩ ق– جلسة ١٩٧٤/١٢/٣ س ٢٥ ص ١٣٢٤)

- يشترط طبقا للمادة ٢٠٣ من القانون المدنى لاجبار المدين البائع على تسليم العين المبيعة الى المشترى ان يكون هذا التسليم ممكنا ، فإذا كانت هذه العين مملوكة للبائع وقت انعقاد البيع ثم تعلقت بها ملكية شخص آخر تعلقا قانونيا استحال الوفاء بهذا الألتزام عينا للمشترى الأول. (الطعن رقم ٢٢٦ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٧/ ١٩٧٠/١٢ س ٢١ ص ١٣٥٥)
- يشترط طبقا للمادة ٢٠٣ من القانون المدنى لأجبار المدين البائع على تنفيذ التزامه بتسليم العين المبيعة الى المشترى ان يكون هذا التسليم ممكنا فإذا كانت هذه العين مملوكة للبائع وقت انعقاد البيع ثم تعلقت بها ملكية شخص آخر تعلقا قانونيا استحال الوفاء بهذا الالتزام عينا للمتشرى الأول . (الطعن ٥٢٠٩ لسنة ٥١ ق جلسة ١٦/ ١٩٨٤/١٢ س ٣٥ ص ٢١١١)
- يشترط فى وضع المبيع تحت تصرف المشترى – ليتحقق به التسليم المنصوص عليه فى المادة ٤٣٥ من القانون المدنى ان يكون بحيث يتمكن المشترى من حيازة المبيع والانتفاع به. التسليم المعنوى او الحكمى يقوم مقام التسليم الفعلى. (الطعن رقم ٦٣٢ س ٥١ ق جلسة ٢١ / ١٩٨٥/٢)
- النص فى البند السادس من العقد موضوع النزاع على ان يدخل فى تقدير الثمن.. وبصفة جوهرية فى التعاقد تسليم فريق الطرف الثانى ثلاث شقق خالية بالعقار على الوجه الآتى: أولا – تسلم الشقة رقم ٣ فور هذا التعاقد ويعتبر فريق الطرف الثانى هو صاحب اليد عليها دون غيره دون أى منازعة او معارضه من الفريق الأول ، وفى حالة اخلال فريق الطرف الأول تسليم اى شقة من هذه الشقق الثلاث فيلتزم بتعويض الطرف الثانى ٧٠٠ جنيه عن كل

شقة بخلاف حق الطرف الثانى فى اكراه الطرف الاول على تنفيذ ذلك الالتزام بالتسليم مع التعويض " يدل على استحقاق المشترين للانتفاع بالشقة محل النزاع هو التزام على البائع نحوهما نفاذا لعقد البيع وليس انشاء لعلاقة ايجارية مستقلة عن عقد البيع . (الطعن ٧٠٣ لسنة ٤٩ ق جلسة ٧/ ٣/ ١٩٨٥ س ٣٦ ص ٣٥٨)

- الالتزام بتسليم المبيع من الالتزامات الاصلية التى تقع على عاتق البائع ولو لم ينص عليه فى العقد ، وهو واجب النفاذ بمجرد تماما العقد ، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك ،كما ان البائع ملزم بتسليم العقار المبيع بحالته التى هو عليها وقت تحرير العقد طبقا لنص المادة ٤٣١ من القانون المدنى، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه برفض الدعوى على سند من ان عقد البيع المسجل المتضمن بيع المطعون ضدهم للطاعنين العقار الكائن به شقتا النزاع قد خلا من رتيب اى التزام على عاتق المطعون ضدهم بتسليم هاتين الشقتين فإنه يكون قد خالف القانون واخطا فى تطبيقه . (الطعن ٦١٠ لسنة ٤٩ ق جلسة ٢٦/ ١٩٨٣/٣ س٣٥ ص٨٢٤)
- اذ كان الطاعن قد اسس دعواه- بطلب طرد واضع اليد على العقار مشتراه – على عقدى البيع العرفيين الصادرين له وكان عقد البيع – ولو لم يكن مشهرا – ينقل الى المشترى جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع والدعاوى المرتبطة به بما فى ذلك طلب تسليم العين المبيعة وطرد الغاصب منها استنادا الى ان العقد العرفى يمنح المشترى الحق فى استلام المبيع لأنه من الاثار التى تنشأ عن عقد البيع الصحيح واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر بقضائه برفض الدعوى تأسيسا على ان الطاعن لم يكتسب ملكية المنزل محل النزاع لعدم شهر عقدى شرائه فإنه يكون قد أخطأ فى

تطبيق القانون. (الطعن ٤٤٥ لسنة٤٦ ق- جلسة ٢٨/ ١٩٧٩/٥ - س ٣٠ ع٢ ص ٤٦١)

- النص فى المادة ٤٣١ من القانون المدنى على ان " يلتزم البائع بتسليم المبيع المشترى بالحالة التى كان عليها وقت البيع" يدل على ان محل التزام البائع بتسليم العين المبيعة الى المشترى يتحدد بالمبيع المتفق عليه فى عقد البيع وهو فى الشئ المعين بالذات يكون بحسب اوصافه الأساسية المتفق عليها والتى تميزه عن غيره(كما ان وقوع خطأ مادى فى التسليم فيما يتعلق بماهية المبيع لا يمنع البائع من طلب تسليمه وفقا لما تقضى به المادة ١٢٣ من القانون المدنى. لما كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك وفقا لما تقضى به المادة ١٢٣ من القانون المدنى . لما كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك امام محكمة الاستئناف بان الشقة التى تسلمها المطعون ضده الاول بموجب المحضر المؤرخ ٨ من يوليو سنة ١٩٨١ والمطلوب القضاء بصحته ونفاذه هى المقصودة برقم ٨ التى تعاقد الاول على شرائها وليست رقم ٧ التى تعاقد المطعون ضده عليها طبقا للرسم الهندسى الذى اجريت وفقا له عملية القرعة والتعاقد مستدلا على ذلك باقرار الهيئة البائعة له وبما أسفرت عنه المعاينة التى اجراها الخبير المنتدب من ان جميع الشقق فى جميع الادوار التى تعلو شقة النزاع او تقع تحتها تحمل رقم ٨ وسلمت الى من تعاقدوا على الشقة رقم ٨ او الى ما جاء بكتاب الشركة العامة للإنشاءات القائمة على التنفيذ والتسليم من ان الشقة التى تسلمها المطعون ضده الاول رقم ٨ ، واذ انتهى الحكم المطعون فيه الى القضاء بتأييد الحكم الأبتدائى القاضى بصحة ونفاذ محضر التسليم سالف الذكر على سند من ان تغيير قد جرى فى ارقام الوحدات السكنية بعد استلام

المطعون ضده الاول لشقة التداعى بارادة هيئة الأوقاف المنفردة ولا يحاج به ، ودون ان يعن الحكم ببحث ماهية العين التى تم تعاقد المطعون ضده الاول على شرائها من المطعون ضده الثانى وما اذا كان التسليم الذى تم يتفق مع التحديد المتفق عليه فى العقد ام لا ودفاع الطاعن من ان خطأ ماديا وقع فى تسليم المبيع بموجب المحضر المقضى بصحته ونفاذه وطلبت الهيئة البائعة تصحيحه ، مع ان من شأن بحثه ان يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فان الحكم المطعون فيه يكون قد جاء قاصر التسبيب معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب. (الطعن رقم ١٧٣٧ لسنة ٥٧ ق- جلسة ١٢ / ١٩٩/٤)

- مؤدى نص المادة ٤٣٥ من القانون المدنى- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- ان تسليم المبيع يتم بوضعه تحت تصرف المشترى بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به بغير حائل مع اعلام المشترى ان المبيع وضع تحت تصرفه ولم يشترط المشرع التسليم الفعلى بل افترض تمام التسليم متى توافر عنصراه ولم يستول المشترى على المبيع استيلاء ماديا ، فإذا تم التسليم على هذا الوجه انقضى التزام البائع به وبرئت ذمته منه .(الطعن ٣٥٣٩ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٠/٦/١٩)
- مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة ٤٥٨ من القانون المدنى ان عقد البيع ولو لم يكن مسجلا ينقل الى المشترى جميع الحقوق المتعلقة بالبيع والدعاوى المرتبطة به بما فى ذلك طلب تسليم العين المبيعة وطرد الغاصب منها. ومطالبته بالريع . واذ التزم الحكم المطعون فيه بهذا النظر وقضى بالزام الطاعن بالريع وطرده من أرض النزاع وتسليمها الى المطعون ضدهن الثلاث الأوليات فان النعى بهذا السبب يكون على غير اساس . (الطعن

رقم ٢٢٣ لسنة ٥٧ ق – جلسة ٢٢/ ١١/ ١٩٩٠ ، الطعن رقم ١٦٤٦ لسنة ٥٤ ق– جلسة ٢٠/ ٤/ ١٩٨٨)

- مفاد نص المادة ٤٣٥ من القانون المدنى ان تسليم المبيع يتم وضعه تحت تصرف المشترى يتمكن من حيازته والانتفاع به بغير حائل مع اعلام المشترى ان البيع قد وضع تحت تصرفه ولم يشترط المشرع التسليم الفعلى بل افترض تمام التسليم متى توافر عنصراه ، ولو لم يستول المشترى على المبيع استيلاء ماديا فيكفى لتمام التسليم مجرد تغيير النية سواء باتفاق او بتصرف قانونى مجرد كأن يظل البائع حائزا المبيع باعتباره مستأجرا ويعتبر التسليم فى هذه حكميا او معنويا ،كان ذلك وكان الحكم الأبتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد استخلص سائغا الادلة المطروحة عليه ان مورث المطعون عليهم ومن بعده ورثته يضعون اليد بصفتهم مستأجرين للأطيان التى اشتراها الطاعن وهو ما كان مطروحا على المحكمة مما يوجب ان تقول كلمتها فيه واذ قضى باجابة الطاعن الى تسليمه الاطيان المباعة على ان يكون التسليم حكميا فإنه يكون وافق صحيح القانون . (الطعن ١٧٤٧ لسنة ٥٨ ق جلسة ٢٠ /١/١٩٩١)
- التسليم اثر من آثار عقد البيع باعتباره التزاما يقع على عاتق البائع سجل العقد او لم يسجل ما لم يكن التسليم غير ممكن لتعلق ملكية العين المبيعة لشخص آخر ، فإذا أنتهى الحكم الأبتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه الى القضاء بالتسليم كأثر من آثار عقد البيع ٠ ومن ثم فلا مجال بعد ذلك لأعمال احكام تزاحم المشترين بعقود مسجلة طالما لا ترد على محل واحد ويكون ما جاء بالحكم المطعون فيه من المفاضلة بين العقدين غير لازم لقضائه ، اذ يستقيم الحكم بدون –وهو لا يعدو ان يكون دعامة ناقلة

ولمحكمة النقض ان تصحح ما شابها من خطأ. (الطعن ٢٤٩٨ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩١/٧/١٧)

- اذا كان الثابت من الاوراق ان الطاعن اشترى عين النزاع من مورث المطعون ضدها الثانية بموجب عقد البيع العرفى المؤرخ ١٩٧٢/١٠/٢ المقضى بصحته ونفاذه فى الدعوى رقم ١٢١٥ لسنة ١٩٧٦ مدنى ٠٠٠ واثبت خبير الدعوى رقم ١٠٠١ لسنة ١٩٧٩ مدنى ٠٠ انه وضع يده على العقار منذ عقد شرائه سالف الذكر بما مفاده انتقال الحيازة القانونية لهذا العقار اليه، واذ استند المطعون ضده الأول فى طلب تسليمه العقار الى الاقرار العرفى المؤرخ ١٩٥٩/١١/٧ الصادر من مورث المطعون ضدها الثانية (البائع للطاعن) والمطعون ضده الثالث والى عقد البيع العرفى المؤرخ ١٧/ ١٩٦٧/٣ الصادر من المطعون ضدها الرابعة ومن ثم يساوى الطرفان فى سند كل منهما ، ومع انتقال الحيازة القانونية للطاعن فأن سبيل المفاضلة فى هذه الحالة ٠ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- بانتقال الملكية فعلا بتسجيل العقد او الأقرار او الحكم الصادر بصحتها ونفاذهما او التأشير على هامش تسجيل الصحيفة ، فإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر بقضائه بالتسليم للمطعون ضده الاول على سند من القول بان التسليم اثر من اثار حق الملكية بالنسبة للاقرار المؤرخ ١٩٥٩/١١/٧ والتزام يقع على عاتق المطعون ضدها الرابعة بموجب العقد المؤرخ ١٩٦٧/٣/١٧ دون ان تنتقل الملكية له بأيهما فانه يكون فاسد الأستدلال وقد جره ذلك الى الخطأ فى تطبيق القانون٠ (الطعن ٨٠١ لسنة ٥٣ ق - جلسة ٢٠/ ١٩٨٤/٥ س ٣٥ ص ١٣٧٠)

- النص فى المادة ٤٣١ من القانون المدنى على ان " يلتزم البائع بتسليم المبيع المشترى بالحالة التى كان عليها وقت البيع ، يدل على ان محل التزام البائع بتسليم العين المبيعة التى كان عليها وقت البيع ، وهو فى الشئ المعين بالذات يكون بحسب اوصافه الأساسية المتفق عليها والتى تميزه عن غيره ، كما ان وقوع خطأ مادى فى التسليم فيما يتعلق بماهية المبيع لا يمنع البائع من طلب تصحيحه وفقا لما تقضى به المادة ١٢٣ من القانون المدنى. لما كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك امام محكمة الاستئناف بان الشقة التى تسلمها المطعون ضده الاول بموجب المحضر المؤرخ ٨ من يوليو سنة ١٩٨١ والمطلوب القضاء بصحته ونفاذه هى المقصودة برقم ٨ والتى تعاقد الأول على شرائها وليست رقم ٧ التى تعاقد المطعون ضده عليها طبقا للرسم الهندسى الذى أجريت وفقا له عملية القرعة والتعاقد مستدلا على ذلك بإقرار الهيئة البائعة له وبما أسفرت عنه المعاينة التى أجراها الخبير المنتدب من ان جميع الشقق فى جميع الادوارالتى تعلو شقة النزاع او تقع تحتها العامة للأنشاءات القائمة على التنفيذ والتسليم من ان الشقة التى تسلمها المطعون ضده الاول رقم ٨ ، اذ انتهى الحكم المطعون فيه الى القضاء بتأييد الحكم الأبتدائى القاضى بصحة ونفاذ محضر التسليم سالف الذكر على سند من ان تغييرا قد جرى فى أرقام الوحدات السكنية بعد استلام المطعون ضده الاول لشقة التداعى بارادة هيئة الاوقاف المنفردة ولا يحاج به ، ودون ان يعن الحكم ببحث ماهية العين التى تم تعاقد المطعون ضده الاول على شرائها من المطعون ضده الثانى وما اذا كان التسليم الذى تم يتفق مع التحديد المتفق عليه فى العقد ام لا ودفاع الطاعن من ان خطأ ماديا وقع فى تسليم المبيع بموجب المحضر المقضى

بصحته ونفاذه وطلبت الهيئة البائعة تصحيحه ، مع ان من شأن بحثه ان يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فان الحكم المطعون فيه يكون قد جاء قاصر التسبيب معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون٠(الطعن ١٧٣٧ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٠/١/١٢)

- قاعدة الهلاك على المالك انما تقوم اذا حصل الهلاك بقوة قاهرة اما اذا نسب الى البائع تقصير فإنه يكون مسئولا عن نتيجة تقصيره٠(الطعنان رقما ٣٧٩ ، ٣٨٢ س ٢٢ ق جلسة ٢٨/ ٦/ ١٩٥٦ س ٧ ص ٧٦٧)
- متى كان النزاع قد دار بين الطرفين امام محكمة الموضوع على أمر واحد هو مقدار كمية الحديد التى تم عليها التعاقد ولم يتمسك المشترى صراحة لدى تلك المحكمة بالمطالبة بقيمة العجز الذى يدعيه فإنه لا يكون هناك محل لأثارة الجدل بشأنه أمام محكمة النقض٠ (الطعن رقم ٢٣١ من ٢٣ ق جلسة ٥٤/١٦/ ١٩٥٧ س ٨ ص ٤٧٩)
- التعهد بالتوريد ليس عقدا قائما بذاته ولكنه يكون التزاما يتضمنه عقد آخر من العقود المبينة فى القانون كعقد البيع وفيه يتعهد البائع بتسليم المبيع(أو بتوريده) فى المكان والزمان المتفق عليهما فى العقد٠ (الطعن رقم ٢٢٠ سنة ٢٣ ق جلسة ٢٧/ ٦/ ١٩٥٧ س ٨ ص ٦٤٣)
- متى كانت محكمة الموضوع اذ عرضت فى اسباب الحكم لبحث مدى قيام كل من الطرفين بالتزامات عقد البيع بدأت بحث التزام البائع بالتسليم وانتهت الى انه عرض على المشترى المبيع عرضا حقيقيا ونفت عنه شبهة التقصير فى الوفاء بهذا الالتزام ثم عرضت لألتزام المشترى بدفع الثمن فسجلت عليه تخلفه عن الوفاء بهذا الألتزام المقابل على الرغم من عرض

المبيع عليه عرضا حقيقيا ، فإنه يكون غير منتج النعى على الحكم بأنه يجب الوفاء بالألتزامين في وقت واحد ويكون غير صحيح القول بان محكمة الموضوع رتبت على تقصير المشترى فى الوفاء بالتزامه اعفاء البائع من الوفاء بالتزامه المقابل.(الطعن رقم ٩٥ سنة ٢٤ ق جلسة ١٩٥٨/٣/١٣ س ٩ ص ٢٠٤)

- إذا كان الثابت ان زيد أباح لعمرو فى عقد البيع الصادر منه اليه حق تحويله الى الغير بدون موافقته ، وان بكرا اعتمد فى طلب تسليمه العين موضوع الدعوى على أنه اشتراها من عمرو وعلى ان زيدا تعهد فى العقد الصادر منه الى عمرو بتسليمه العين ثم لم يف بهذا التعهد ، وقضت المحكمة بتسليم العين الى بكر ، فإنه لا تكون قد خالفت القانون ، ذلك بأن عقد البيع ينقل الى المشترى جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع والدعاوى المرتبطة به ومنها حق البائع له فى تسلم المبيع من البائع السابق ، وهذا الأثر يترتب على عقد البيع حتى ولو لم يكن مسجلا باعتباره من الحقوق الشخصية التى تتولد عنه. (جلسة ٢٧/ ١٢/١٩٥١ طعن رقم ٧٥ سنة ٢٠ ق)

- متى كان عقد الايجار منصوصا فيه على ان كل ما يحدثه المستأجر فى الاعيان المؤجرة من اصلاحات او انشاءات يكون ملكا للمؤجر ، ثم باع المؤجر هذه الاعيان ، فكل الحقوق التى كسبها المؤجر قبل المستأجر من هذا العقد تعتبر من ملحقات البيع فتنتقل بحكم القانون المشترى وتبعا لذلك للمشترى حق مطالبة المستأجر بتعويض الضرر الناتج عن فعله غير المشروع بتلك الاعيان (جلسة ١٩٥١/١١/٢٢ طعن رقم ١٨٧ سنة ١٩ ق)

- اذا كان الحكم بإزالة البناء الذى أقامه المدعى عليه فى الأرض التى اشتراها مؤسسا على ان المشترى اذ قبل شراء الأرض مثقلة بحق ارتفاق مطل محكوم به فى مواجهة البائع فقد التزم (التزاما شخصيا) بالامتناع عن التعرض لمن تقرر له حق الارتفاق ، فهذا الحكم يكون موافقا القانون ولا يصح الطعن فيه بمقوله انه اذ اعتبر الحكم الذى قرر حق الارتفاق فى مواجهة البائع حجة على المشترى رغم عدم تسجيله قد خالف نص المادة الثانية من قانون التسجيل. (جلسة ١٣/ ١/١٩٤٩ طعن رقم سنة ١٨ سنة ق)
- متى كان الواقع فى الدعوى هو ان الطاعن باع الى المطعون عليه كمية من الصاج المستعمل وفق عينه موجودة تحت يد المشترى ومختومة من الطرفين على ان يتم تسليم الكمية المبيعة فى ظرف اسبوع واحد يبدأ من تاريخ التعاقد والتزم الطاعن فى العقد بأن يسلم المطعون عليه فاتورة الشراء حتى يتسنى له بها الحصول على اذن يسلم المطعون عليه فاتورة الشراء حتى يتسنى له بها الحصول على اذن التصدير واتفق كذلك فى العقد على انه اذا تأخر الطاعن عن التسليم فى ظرف المدة المحددة أو إذا رفض المطعون عليه التسليم يلزم الطرف الآخر بدفع تعويض وكان الحكم إذ قضى بالزام الطاعن بأن يدفع الى المطعون عليه مبلغ التعويض ومقدم الثمن والفوائد القانونية من تاريخ المطالبة الرسمية حتى الوفاء قد أسس قضاءه على أن الطاعن هو الذى نكل عن الوفاء بالتزامه وأن ما أصاب المطعون عليه من ضرر ثابت من خطابات فتح الاعتماد الدالة على أنه تعاقد مع تاجر فى الخارج على أن يورد له كمية الصاج التى اشتراها من الطاعن وكان هذا الأخير قد تمسك بأن العقد لا يلزمه بأن يكون الصاج الذى يسلمه الى

المطعون عليه من مخلفات الجيوش المتحالفة وأنه من ذلك كان له أن يسلم الكمية المبيعة من الصاج المحلى وان المطعون عليه إذ استبان ان تصدير الصاج المحلى ممنوع أخذ يراوغ فى تسلم الصاج الذى اعده هو وكان الحكم لم يقطع صراحة فى أن الصاج المتعاقد عليه كان من مخلفات الجيوش المتحالفة وهو امر يدور عليه وجه الفصل فى الدعوى فإنه يكون قد عاره قصور يستوجب نقضه . (جلسة ١٩٥٢/٤/١٩ الطعن رقم ١٠٦ سنة ١٩ق) .

- التعرف على تاريخ تسلم المشترى للمبيع هو من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع متى اقام قضاءه على أسباب سائغة لها معينها فى الأوراق . (الطعن ١١٩٦ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٩٠/٢/١) .
- وضع المبيع تحت تصرف المشترى الأمر الذى يتحقق به التسليم طبقا لنص المادة ٤٣٥ من القانون المدنى – يشترط فيه أن يكون بحيث يتمكن المشترى من حيازة المبيع والانتفاع به . (الطعن رقم ٤٠ لسنة ٢٥ق جلسة ١٩٥٩/٦/٢٥ س١٠ ص٤٩٩) .
- تنص المادة ٢٤٠ من التقنين المدنى على أنه " إذا كان البيع بالعينة وجب أن يكون المبيع مطابقا لها ومؤدى ذلك أن يقع على عاتق البائع الالتزام بتسليم شئ مطابق للعينة المتفق عليها ، فإذا لم يف بهذا الالتزام لم يكن له أن يطالب المشترى بأداء المقابل وهو الثمن . (الطعن رقم ٢٢٢ لسنة ٢٥ق جلسة ١٩٥٩/١٠/١٥ س١٠ ص٥٦٧) .
- تنص المادة ٣٤ من القرار الوزارى رقم ٨١ لسنة ١٩٤٢ الخاص بتنظيم التعامل بالجملة فى سوق البصل بالاسكندرية على أنه " تحصل المزايدة فى كل رسالة بالمكان الذى توجد غيه على اساس العينات التى تستخرج طبقا

لأحكام هذا القرار " . ولا يتأدى من ذلك النص أن المبيع وقد أصبح معلوما للمشترى بمعاينته إياه فإنه يمتنع عليه بعد ذلك إدعاء أن البيع كان بيعا بالعينة ذلك أنه وإن كان المشترى يعتر عالما بالمبيع علما كافيا باطلاع على العينة الا أنه يتحتم مطابقة محتويات الرسالة أو الرسائل للعينات المستخرجة منها . فإذا تبين عدم مطابقتها لها كان المشترى فى حل من الوفاء بالتزامه بالثمن . (الطعن رقم ٢٢٢ لسنة ٢٥ق جلسة ١٩٥٩/١٠/١٥ س١٠ ص٥٦٧) .

- مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة ٤٥٨ من القانون المدنى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن من آثار عقد البيع نقل منفعة المبيع إلى المشترى من تاريخ ابرام المبيع فيمتلك المشترى الثمرات من وقت تمام العقد وذلك ما لم يوجد اتفاق أو عرف مخالف يستوى فى بيع العقار أن يكون مسجلا أو غير مسجل . لما كان ذلك فإنه يكون لمورث المطعون ضدهم الثمانية الأول الحق فى تملك ثمرات العقار المذكور منذ تاريخ شرائه له حتى انتقال ملكيته الى الطاعنين ولا يكون للآخرين طلب الزامهم بدفع الريع عن تلك الفترة ، ومن ثمن يكون الحكم المطعون فيه صائبا إذ التزم هذا النظر . (الطعن ١١٩٦ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٩٠/٢/١) .
- لما كان من آثار عقد البيع – تطبيق لنص الفقرة الثانية من المادة ٤٥٨ من القانون المدنى ، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن تنتقل منفعة المبيع الى المشترى من تاريخ ابرام العقد ، فيكون له حق ملكية الثمرات والثمار فى المنقول والعقار على سواء ما دام المبيع شيئا معينا بالذات – من وقت تمام العقد ، وذلك ما لم يوجد اتفاق أو عرض أو نص مخالف ويستوى فى بيع العقار أن يكون مسجلا او غير مسجل ، لأن البائع يلتزم

بتسليم المبيع الى المشترى ولو لم يسجل العقد . (الطعن ٢٥٣١ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٧/٦/٢٣) .

- مؤدى نص المادة ٤٣٥ من القانون المدنى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن تسليم المبيع يتم بوضعه تحت تصرف المشترى بحيث يتمكن من حييازته والانتفاع به بغير حائل مع اعلام المشترى أن المبيع قد وضع تحت تصرفه ولم يشترط المشرع التسليم الفعلى ، بل افترض تمام التسليم متى توافر عنصراه ولو التزام البائع له وبرئت ذمته منه – لما كان ذلك وكانت الجهتان الطاعنتان قد تمسكا بسبق تنفيذهما التزامهما بتسليم الأطيان المبيعة الى المطعون ضده واخطرتا المستأجرين بالوفاء بالأجرة اليه ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف على قوله " أن الجهة المستأنفة قد وأوفت بالتزامها بتسليم المبيع الى المستأنف عليه – المطعون ضده – بموجب محضر تسليم مؤرخ ١٩٦٣/٧/٣١ إلا أنه لا يضير تلك الجهة مطالبة المستأنف عليه بصدور حكم التسليم طالما أنه لم يطلب التسليم بغير الحالة التى تم الاتفاق عليها عند التعاقد " . وكان مؤدى ذلك أن الحكم المطعون فيه جعل للمشترى الحق فى مطالبة البائع بتسليم المبيع بالرغم من انقضاء هذا الالتزام وبراءة ذمة البائع منه فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه . (الطعن ١٤٢٥ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٨/١/٢٩) .

- يلتزم البائع – وعلى ما جرى به نص المادة ٤٣١ من القانون المدنى – بتسليم المبيع للمشترى بالحالة التى كان عليها وقت و البيع ويظل التزامه بالتسليم قائما ما دام عقد البيع ويجرى تنفيذه عينا متى كان ممكنا . (الطعن رقم ١٥٩٦ س ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢٤) .

- أن مخالفة قرار اعتماد التجزئة لقوانين المباني وقيود المباني وصيرورة مباني الطاعن – البائع – المقامة من قبل البيع على الأرض المجاورة مخالف ذلك لتلك القوانين نتيجة تسليم الأرض المباعة الى المطعون ضده – المشترى – وبفرض صحة ذلك – لا تنال من سلامة عقد البيع ولا تتيح للطاعن التحلل من التزامه بتسليم المبيع كاملا ، إذ يظل تنفيذ هذا الالتزام عينيا ممكنا .

(الطعن رقم ١٥٩٦س ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢٤) .

أنـــــواع البطـــلان

البطـــلان المطلـــق

- التعريف بالبطلان المطلق :

البطلان المطلق هو الجزاء المترتب على عدم توافر شروط الانعقاد ، وتدخل فيها الشروط الخاصة بالشكل فى العقود الرسمية . (عبد الحميد الشواربى ص١٨٤٧ ، مرجع سابق)

ومن هذا التعريف يمكننا معرفة أسباب البطلان وهى :

أولها : تخلف الشكل فى العقد الشكلى مع ملاحظة انه مادام الشكل من صنع القانون فهو الذى يعين الجزاء الذى يراه كافيا على الإخلال به فقد يتيح إجازته أو استكماله ، وثانيها : انعدام احد أركان العقد الثلاثة وهى الرضا والمحل والسبب ، وثالثتها : تخلف احد شروط اعتبار احد هذه الأركان الثلاثة ، وهذه الشروط هى بالنسبة إلى الرضا التمييز ، وبالنسبة إلى المحل الوجود والامكان والتعيين والمشروعية ، وبالنسبة إلى السبب المشروعية فإذا اختل احد هذه الشروط كان العقد باطلا بطلانا مطلق . (كمال عبد العزيز ص٨٥٣ ، مرجع سابق)

- البطلان المطلق يقع بقوة القانون :

يعتبر العقد باطلا ، ولا يترتب عليه اثر من وقت إبرامه ، ولا يشترط أن يصدر حكم بالبطلان ، ولكن إذا طرأ خلال بين أولى الشأن ، وطرح الأمر فى شأن العقد أمام المحكمة ، فان الدعوى ترفع ، لا بطلب البطلان ، لأن العقد باطل بحكم القانون ، بل بطلب رد ما نفع تنفيذا للعقد الباطل ، والقاضى فى الوقت نفسه يقرر البطلان ويأمر برد ما دفع بناء على هذا العقد . (عبد الحميد الشواربى ص ١٨٤٩ ، مرجع سابق)

- لكل ذى مصلحة أن يتمسك بالبطلان :

فمادام البطلان المطلق يستتبع اعتبار العقد معدوما وليس ثمة محل للتفريق بين العقد الباطل والعقد المعدوم ، فيجوز لكل ذى مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان ولو لم يكن طرفا فى العقد .

- البطلان المطلق لا ترد عليه الإجازة أو النزول الصريح أو الضمنى :

فقد قضت محكمة النقض بأنه **" إذا كانت الدعوى بطلب تخفيض الأجرة مبناها بطلان الاتفاق على أجرة تزيد عن الحد الأقصى – المقرر بالقانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ – وكان هذا البطلان على ما يبين من نصوص التشريع الاستثنائى بطلانا مطلقا لتعلقه بالنظام العام فإن من حق المستأجر رفع دعواه بالتخفيض فى أى وقت أثناء قيام العلاقة التأجيرية أو بعدها مهما طالت الفترة الفاصلة بين بدء التأجير وبين رفع الدعوى طالما لم يسقط الحق بالتقادم ، ولا يصح اعتبار سكوته مدة من الزمن نزولا منه عن الحق المطالب به لان هذا النزول صراحة أو ضمنا يقع باطلا ولا يعتد به (١٩٧٧/١/١٩ طعن ٥٧٣ لسنة ٤٢ ق – م نقض م – ٢٨ – ٢٦١ – ويراجع فى نفس المعنى ٢٠٠٢/٤/٨ طعن ٢٤١٥ سنة ٧٠ق) وبأنه " التنازل عن الطعن فى ماهية عقد البيع الوفائى لا يقبل بعد صدور حكم نهائى ببطلانه لإخفائه رهنا كما أن هذا التنازل يتضمن إجازة لعقد باطل بطلانا مطلقا فلا يعتد به ولان العقد الباطل بطلانا مطلقا لا تلحقه الإجازة لأنه معدوم "(١٩٦٧/٤/٢٧ طعن ٥٨ لسنة ٣٤ ق – م نقض م – ١٨ – ٩١٨)**

- لا يزول البطلان بالتقادم :

أى أن العقد الباطل بطلانا مطلق لا يتصور أن يرد عليه التقادم فالعقود الباطلة بالتقادم ، فإذا رفعت دعوى بناء على العقد الباطل فإن للمدعى عليه أن يتمسك دائما بالبطلان مهما مضى من الزمن على العقد . (عبد الحميد الشواربى ، مرجع سابق)

فإن لم يتم التمسك بهذا البطلان خلال خمس عشرة سنة من وقت إبرام العقد ، سقطت دعوى البطلان فلا تسمع ، وليس مفاد ذلك أن ينقلب العقد صحيحا بل يظل على سيرته الأولى باطلا وفى حالة الاستناد إليه فى دعوى فإنه يجوز الدفع ببطلانه حتى لا يصدر الحكم وفقا له وهذا الدفع لتعلقه بعقد باطل بطلانا مطلقا لا يسقط أبدا ولو انقضت المدة المقررة لسقوط دعوى البطلان ذلك أن الدفوع لا يرد التقادم عليها .

وقد قضت محكمة النقض بأنه " لما كان القانون المدنى قد نص فى المادة ١٤١ على أنه " ١- إذا كان العقد باطلا جاز لكل ذى مصلحة أن يتمسك بالبطلان وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة . ٢- وتسقط دعوى البطلان بمضى خمس عشرة سنة من وقت العقد " ، وكان النص فى المشروع التمهيدى يقتصر على الفقرة الأولى وحدها وينتهى بعبارة ، وهذا البطلان لا تلحقه الإجازة ولا يزول بالتقادم ، ثم رأت لجنة المراجعة إضافة الفقرة الثانية لتكون نصها ، وتسقط دعوى البطلان بمضى خمس عشرة سنة من وقت العقد دون الدفع به) ولكن لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ حذفت عبارة " دون الدفع به " لأنه من المبادئ الأساسية المسلم بها أن الدفوع لا تسقط بالتقادم ومن ثم لم تر اللجنة محلا لإيراد هذه العبارة لان وضعها يثير شبهة أن الدفوع قد تسقط ، ومن المجمع عليه أن العقد الباطل عدم ، فلا وجود

له ولا تصححه الإجازة ولا التقادم مهما طال الزمن وهو ما كان يقتضى إلا تسقط دعوى البطلان بالتقادم ولكن مع صراحة النص وجب التزامه واستقر الرأى على أن ما يوجبه النص هو مجرد نهى عن سماع دعوى البطلان الصريحة فيبقى لصاحب المصلحة الحق فى تجاهل وجود العقد الباطل مهما مضى عليه الزمن ويبقى حق المحكمة فى أن تقضى بالبطلان من تلقاء نفسها " (نقض ٢٠٠٢/٤/٨ طعن ٢٤١٥ س ٧٠ق) وأنه " متى كانت الطاعنة قد اقامت دعواها بالبطلان تاسيسا على ان عقد البيع الصادر من مورثها الى المطعون عليه هو فى حقيقته عقد بيع وفاء وانه باطل بطلانا مطلقا عملا بنص المادة ٤٦٥ من القانون المدنى ، وتمسك المطعون عليه أمام محكمة الاستئناف بتقادم هذه الدعوى بمضى اكثر من خمس عشرة سنة من تاريخ العقد ، وإذا كان القانون المدنى القائم قد استحدث فى الفقرة الثانية من المادة ١٤١ منه النص على سقوط دعوى البطلان المطلق بمضى هذه المدة بعد صدور العقد الباطل ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه فى الدعوى على هذا الأساس فإن عليه – بأن البطلان المطلق لا يرد عليه التقادم – يكون فى غير محله " (نقض ١٩٧٥/١١/٢٥ طعن ١٣٦ س٤١ق) وبأنه " المقرر انه ولئن كانت دعوى البطلان المطلق تسقط بمضى خمسة عشر عاما إلا أن الدفع بهذا البطلان لا يسقط أبدا ، ذلك أن العقد الباطل يظل معدوما فلا ينقلب مع الزمن صحيحا ، وإنما تتقادم الدعوى به فلا تسمع بعد مضى المدة الطويلة ، أما إثارة البطلان كدفع ضد دعوى مرفوعة بالعقد ، فلا تجوز مواجهته بالتقادم ، لأنه دفع والدفوع لا تتقادم " (نقض ١٩٩٤/٤/١٣ طعن ٢٩١١ س ٥٩ ق) وبأنه " وإن كانت دعوى البطلان المطلق تسقط بمضى خمس عشرة سنة الا ان الدفع بهذا البطلان لا يسقط بالتقادم ابدا ذلك ان العقد الباطل يظل معدوما فلا ينقلب

مع الزمن صحيحا وإنما تتقادم الدعوى به فلا نسمع بعد مضى المدة الطويلة أما إثارة البطلان كدفع ضد دعوى مرفوعة بالعقد الباطل فلا تجوز مواجهته بالتقادم لأنه دفع والدفوع لا تتقادم فإدا كان الحكم قد انتهى الى بطلان سند الدين بطلانا مطلقا فان ذلك يكفى لتقرير نتيجته اللازمة قانونا وهى عدم تقادم الدفع بهذا البطلان بغير حاجة إلى الإشارة إلى ذلك صراحة أو للرد على ما يتمسك به الدائن فى هذا الصدد " (نقض ١٩٥٧/٤/١١ س ٨ ص ٤٠٤)

- العقد الباطل لا يعيد سببا صحيحا فى التملك بالتقادم :

فلا يعتبر العقد الباطل بطلانا مطلقا سببا صحيحا فى التملك بالتقادم القصير ، لان الباطل لا ينبنى عليه حكم .

البطـلان النسبــى

- التعريف بالبطلان النسبى :

البطلان النسبى هو الجزاء المترتب على عدم توافر شروط صحة التصرف .

والبطلان النسبى هو ما يجعل العقد قابلا للإبطال ، ومتى توافر هذا النوع من البطلان ، فإنه لا يجوز التمسك به إلا لمن شرع لمصلحته ولخلفه العام كالوارث والموصى له بحصة شائعة فى التركة ويتم التمسك بالبطلان فى هذه الحالة عن طريق الدعوى المباشرة أو عن طريق الدفع . (أنور طلبة ص٦١٥ ، مرجع سابق)

- أسباب البطلان النسبى :

ويرجع السبب فى إبطال العقد إلى نقص فى الأهلية أو إلى عيب من عيوب الرضا كالغلط أو تدليس أو استغلال أو إلى نص فى القانون كما فى بيع ملك الغير ، فيقتصر طلب البطلان على ناقص الأهلية ومن شاب إرادته عيب مما تقدم وعلى المشترى فى بيع ملك الغير وعلى دائنى هؤلاء وخلفائهم على نحو ما تقدم ، وقد يثبت الحق فى طلب البطلان لكل من المتعاقدين وذلك عندما يتوفر لدى كل منهما سبب من الأسباب المتقدمة ، بأن يكون كل منهما ناقص الأهلية ويجوز التمسك بالبطلان فى أية حالة تكون عليها الدعوى أمام محكمة الموضوع طالما كان الحق فى ذلك لم يسقط بالتقادم وفقا للمادة ١٤٠ ولكن لا يجوز للمحكمة أن تقضى بإبطال العقد من تلقاء نفسها . (أنور طلبة ، مرجع سابق)

- العقد الباطل بطلان نسبى يكون صحيحا بداية :

فالعقود الباطلة بطلانا نسبيا تكون صحيحة بادئ ذى بدئ ، وتترتب عليها النتائج القانونية حتى يقضى ببطلانها ولذلك يقال للعقد أنه قابل للإبطال ، لا باطل ، ولكن متى قضى بالبطلان فإن أثره يرجع إلى وقت العقد ، أى أن له أثرا رجعيا ، فيقضى على العقد وعلى كل الآثار التى ترتبت عليه . (عبد الحميد الشواربى ، مرجع سابق)

- لا يتمسك البطلان إلا من شرع البطلان لمصلحته :

لا يجوز أن يتمسك بالبطلان النسبى إلا طرف من أطراف العقد وهو الطرف الذى شرع البطلان لمصلحته ، بيد أن عبء إثبات البطلان يقع دائما على عاتق من يتمسك به. (أنور طلبه ، مرجع سابق ص٦١٥)

أى أن دعوى البطلان لا ترفع إلا ممن شرع البطلان فى مصلحته ، كالقاصر أو من فسد رضاؤه ، أما بالنسبة إلى غيره من ذى المصلحة فى العقد فإن العقد يكون نافذا صحيحا ، ولذلك يقال لهذا النوع من البطلان ، البطلان النسبى ، ولكن يلاحظ انه متى قضى بالبطلان فإن العقد يعتبر كأنه لم يحصل كما تقدم فيجوز إذن لكل ذى مصلحة أن يعتمد على لك . (عبد الحميد الشواربى ص١٨٥٣ ، مرجع سابق)

- إجازة العقد الباطل بطلانا نسبيا :

تنص المادة ١٣٩ من القانون المدنى على أن " يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية وتستند الإجازة إلى التاريخ الذى تم فيه العقد ، دون إخلال بحقوق الغير .

والإجازة تصرف قانونى من جانب واحد ، فتنتج أثرها بمجرد التعبير عنها صراحة أو ضمنا وتصبح ملزمة لمن صدرت منه فلا يجوز له العدول عنها ، ولا يعتد بالإجازة إلا فى تاريخ لاحق لزوال العيب اى بعد بلوغ القاصر سن الرشد أو ارتفاع عيب الغلط أو الإكراه أو التدليس ، ولكن ليس لها ميعاد يتعين إبداؤها فيه من ذلك التاريخ ومن ثم يجوز إبداؤها حتى فوات المدة المسقطة لدعوى الإبطال . (حجازى بند ٤٧٤)

- إجازة العقد قد تكون صريحة آو ضمنية :

فقد قضت محكمة النقض بأنه **" إجازة العقد قد تكون صريحة أو ضمنية ، ومن ثم فى تثريب على محكمة الموضوع إذا استخلصت فى حدود سلطتها**

الموضوعية استخلاصا سائغا من وقائع الدعوى ومستنداتها إجازة الطاعنة لعقد القسمة إجازة ضمنية بعد بلوغها سن الرشد من توقيعها كشاهدة على عقود البيع الصادرة من بعض المتقاسمين الآخرين ولا تعدو المجادلة فى ذلك أن تكون جدلا موضوعيا لا تقبل أثارته أمام محكمة النقض " (١٩٦٢/٥/٣ طعن ٤٤٩ لسنة ٢٦ق – م نقض م – ١٣–٥٩٥) وبأنه " إذا كان الحكم قد اثبت ان احد الطاعنين فى عقد قد اقر بصحة هذا العقد بتوقيعه محضر حصر تركة المورث المحرر على أساس هذا العقد فلا يكون له من بعد أن يطعن فى هذا العقد حتى ولو فرض أنه وصية لأنه بتوقيعه محضر الحصر يكون قد أجازه ويكون طعنه بالنقض فى الحكم الصادر بصحة التصرف غير منتج " (١٩٤٧/١/٢ – م ق م – ٤٣ – ١٢٠٩)

وحتى تكون الإجازة منتجة لأثرها فى إسقاط حق التمسك بالإبطال ، يجب أن تكون تعبيرا عن إرادة سليمة غير مشوبة بنفس عيب التصرف المراد إجازته ، أو بعيب أخر ، وأن يكون المجيز على بينة من العيب الذى ينزل عن حق التمسك به ، فلا تصح الإجازة من فاقد الأهلية قبل بلوغه سن الرشد ولا تؤتى أثرها إن صدرت عن غلط أو عبر الشخص عنها تحت تأثير الإكراه أو تحت تأثير الطيش أو الهوى الجامح الذى دفعه إلى قبول الغبن فى التصرف المراد إجازته . (جميل الشرقاوى ص٢٣٨ ، مرجع سابق)

وقد قضت محكمة النقض بأنه " الإجازة تصرف قانونى يتضمن إسقاطا لحق فلا يملكها من كان ناقص الأهلية ، وإذن فمتى كان الحكم إذ اعتبر إجازة القاصر للبيع الصادر منه منعدمة الأثر قانونا قد أقام قضاءه على أن هذه الإجازة إنما صدرت من القاصر بعد قرار المجلس الحسبى باستمرار الوصاية عليه ، فإن النعى على الحكم الخطأ فى تطبيق القانون يكون غير صحيح ، ولا محل

للتحدى بعدم نشر قرار استمرار الوصاية فى الجريدة الرسمية ، وفقا لما كانت تقضى به المادة ٣٠ من اللائحة التنفيذية لقانون المجالس الحسبية ، إذ ليس من شأن إغفال النشر أن يكون لمن صدرت لمصلحته الإجازة أن يدعى صحتها : أولا : لأن الإجازة ، وهى إسقاط لحق تصرف من جانب واحد لا يشارك فيه الغير فليس له التحدى بنصوص يدعى أنها وضعت لحماية الغير فى التعامل ، وثانيا : لأن قرارات المجالس الحسبية الصادرة فى ظل المرسوم بقانون الصادر فى ١٣ من أكتوبر سنة ١٩٢٥م بالحجر او باستمرار الوصاية تحد من أهلية المحجور بمجرد صدورها ولا يتراخى هذا الأثر قبل الغير حتى يقوم الوصى أو القيم بنشر القرار فى الجريدة الرسمية وفقا لما يفرضه نص المادة ٣٠ من القرار الوزارى الصادر فى ٢٤ من نوفمبر سنة ١٩٢٥ " (نقض ١٩٥٥/٢/١ طعن ١٩٧ س١٨ق) وبأنه " متى كان القاصر بعد أن بلغ سن الرشد قدم مذكرة تتضمن موافقته على الحكم الابتدائى برد العين المبيعة وفائيا إليه والى باقى الورثة وبطلب تأييده فإنه لا يكون غير منتج التمسك بأن الوصى قد طلب الاسترداد باسم القاصر وهو لا يملك هذا الحق إذ فى موافقة القاصر على الحكم إجازة لعمل الوصى " (نقض ١٩٥٤/١٢/٢ طعن ١٢٣ س٢١ق)

- شـــروط الإجـــازة :

هناك ثلاثة شروط تستلزم فى الإجازة لكى تكون صحيحة سواء أكانت صريحة أو ضمنية وهى :

١. أن تكون حاصلة برغبة المتنازل وهو عالم بوجود العيب فى العقد .

٢. أن يكون السبب الذى استوجب البطلان قد انقضى ، كان يكون الإكراه قد انتهى ، والغلط أو الغش قد كشف ، ومن كان ناقص الأهلية قد أصبح تامها .

٣. أن يكون المتنازل ذا أهلية بالنسبة إلى العقد الذى يجيزه . (عبد الحميد الشواربى ص١٨٧٤ ، مرجع سابق)

- الإجازة لا تصح إلا ممن يملكها قاصدا إجازة القصد القابل للإبطال :

فقد قضت محكمة النقض بأنه " الإجازة التى تصحح العقد القابل للإبطال هى التى تضرر ممن يملكها وهو عالم بالعيب الذى يشوب العقد وان يكون قاصدا إجازته ، وإذن فمتى كان الثابت من الأوراق أن الطاعن لم يدع صدور إجازة مستكملة لهذه الشروط القانونية بل اكتفى بالقول بان مجرد توقيع المطعون عليها الأولى على محضر الجرد يفيد إجازتها للعقد الصادر من مورثها بصفتها الشخصية وبصفتها وصية على ابنتها القاصر ، وكان تمسك الطاعن بالإجازة استنادا إلى هذه الواقعة غير منتج ذلك أن المطعون عليها ما كانت تملك إجازة العقد بصفتها وصية دون إذن من المجلس الحسبى كما أن مجرد توقيعها على محضر الجرد لا يفيد أنها كانت تعلم بأن العقد الصادر من مورثها صدر منه وهو قاصر وأنها أرادت من التوقيع إسقاط حقها فى الطعن على العقد فان الحكم المطعون فيه إذ لم يتعرض لبحث هذا الدفاع لا يكون باطلا " (١٩٥٣/١١/٢٦ م ق م – ٤٥ ٨٣٨) وبأنه " مفاد نص المادتين ٣٩ ، ٧٨ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ فى شأن الولاية على المال أن القيم على المحجور عليه شأنه شأن الوصى على القاصر لا يملك إجازة العقد (عقد البيع) القابل للإبطال ضمنا ، لان هذه الإجازة باعتبارها من إعمال التصرف لا

تكون إلا بناء على إذن من محكمة الأحوال الشخصية للولاية على المال . لما كان ذلك ، وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه .. اعتبر سكوت الطاعن (القيم) مدة طويلة عن طلب إبطال العقد الصادر من محجورة بمثابة إجازة ضمنية له ، فانه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون " (١٩٨٧/١/١٤ طعن ١٢٦١ سنة ٥٢ ق – م نقض م – ٣٨ – ٩٨)

- أثـــر الإجـــازة :

يترتب على الإجازة زوال حق المجيز فى التمسك بالعيب المبطل للتصرف والذى انصرف قصد المجيز إلى النزول عن حق التمسك به .

وتنص المادة ٢/١٣٩ مدنى مصرى على أن الإجازة تستند إلى التاريخ الذى تم فيه العقد دون إخلال بحقوق الغير ، وهذا النص يقرر ما يسمى بالأثر الرجعى للإجازة ، اى تصحيحها التصرف منذ إبرامه ، لا منذ النزول عن حق التمسك بعيبه ، بالإجازة ، ولكن فكرة الأثر الرجعى هذه تبدو غريبة على معنى الإجازة ، فالكلام عن الأثر الرجعى قد يوحى بأن أثر الإجازة يصور على أنه تصحيح التصرف من وقت حدوثها ، مع أن الإجازة لا تأتى بحال جديدة للتصرف ، وإنما هى تؤكد حالته القائمة ، أى يقتصر أثرها على بيان أن صحته القائمة يجب ألا تكون موضع شك ، مما يعنى أن يكون التصرف المجاز ، فى نفاذه وفى ترتيب آثاره ، كأى تصرف لم يقم أى شك فى صحته منذ البداية .

ويترتب على اعتبار الإجازة تأكيدا لصحة التصرف منذ إبرامه ، أن آثار هذا التصرف المجاز ، ومنذ إبرامه ، هى التى تحدد حقوق المتصرف الذى كان له الحق فى أن يختار الإبطال بدلا من الإجازة ، وكذا حقوق خلفه ودائنيه ، ولكن المادة ٢/١٣٩ تقضى فى نهايتها بأن الإجازة ، رغم أثرها الرجعى ، لا تضر بالغير . (جميل الشرقاوى ص٢٤٠ مرجع سابق) .

والغير هو من تلقوا بسبب خاص حقا عينيا على العين محل العقد ممن صدرت منه الإجازة قبل حصول تلك الإجازة ، إذا كانت الإجازة تسقط هذا الحق او تنقصه ، فيعتبر أنه نزل عن حقه فى الطعن فى العقد وحرم نفسه حق إجازته .

فلا يعتبر من الغير الدائنون العاديون وإنما يعتبر من الغير المشترون والموهوب لهم والدائنون المرتهنون . (عبد الحميد الشواربى ، مرجع سابق)

- سقوط الحق فى البطلان النسبى بالتقادم :

نصت المادة ١٤٠ من القانون المدنى على أن "يسقط الحق فى إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات .

ويبدأ سريان هذه المدة فى حالة نقض الأهلية ، من اليوم الذى يزول فيه هذا السبب ، وفى حالة الغلط أو التدليس ، من اليوم الذى ينكشف فيه وفى حالة الإكراه من يوم انقطاعه ، وفى كل حال لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه إذا انقضت خمس عشرة سنة من وقت تمام العقد .

وعلى ذلك إذا انقضت مدة التقادم يصبح العقد صحيحا ، فلا يجوز بعد انقضائها طلب إبطاله ، وللتقادم اثر رجعى ، كما هو الأمر بالنسبة إلى الإجازة ، ولكنها يجب أن يلاحظ أن هناك فرقا بين الحالتين فيما يتعلق بحقوق الغير ، فإذا زال البطلان بالإجازة وأصبح العقد صحيحا فلا تضر الإجازة بحقوق الغير ، أما إذا زال البطلان بالتقادم فقد تتأثر حقوق الغير . (عبد الحميد الشواربى ، مرجع سابق)

والمدة التى ينعدم البطلان النسبى بانقضائها فهى خمس عشرة سنة من تاريخ إنشاء العقد ، أو ثلاث سنوات من تاريخ زوال نقص الأهلية أو تبين الغلط أو التدليس أو انقطاع سلطان الإكراه .

وقد قضت محكمة النقض بأنه " النص فى المادة ١٤٠ من القانون المدنى يدل على انه فى العقد القابل للإبطال يسقط الحق فى طلب إبطاله بانقضاء مدة ثلاث سنوات دون التمسك به من صاحبه ، ويبدأ سريان هذه المدة فى حالة نقص الأهلية من اليوم الذى يستكمل فيه ناقص الأهلية أهليته ، ولا يجوز فى هذه الحالة أن يكون وقت تمام العقد بدءا لسريان تقادم دعوى طلب إبطاله خلافا لأحوال الغلط والتدليس والإكراه التى يكون فيها التقادم بأقصر الأجلين إما بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى ينكشف فيه الغلط أو التدليس أو من يوم انقطاع الإكراه وإما بمضى خمس عشرة سنة من وقت تمام العقد . (نقض ١٩٨٩/١٢/٢٨ طعن ١٤٣٩ س٥١ق)

ومفاد ذلك أن تطبيق المادة ١٤٠ من القانون المدنى ينحصر فى حالات البطلان النسبى المقرر لناقص الأهلية والسفيه وذى الغفلة والمكره ومن ابرم العقد وشابت إرادته عيب من عيوبها كالغلط أو التدليس أو الإكراه . أما الحالات الأخرى التى يترتب عليها البطلان النسبى ، فتخرج عن نطاق تلك المادة ويخضع للنصوص الخاصة بها أن وجدت ، وإلا فإنه يخضع لنص المادة ١٤١ من القانون المدنى ، وبالتالى يسقط الحق فى إبطال العقد بمضى خمس عشرة سنة من وقت تمام العقد ، ويسقط الحق فى الإبطال للاستغلال بانقضاء سنة من تاريخ العقد عملا بالمادة١٢٩

فقد قضت محكمة النقض بأنه " الفقرة الأولى من المادة ٤٦٦ من القانون المدنى تنص على انه اذا باع شخص شيئا معينا بالذات لا يملكه جاز للمشترى أن يطلب إبطال البيع وان المادة ٤٨٥ من القانون المدنى تنص على انه يسرى على المقايضة أحكام البيع بالقدر الذى تسمح به طبيعة المقايضة ويعتبر كل من المتقايضين بائعا للشئ الذى قايض به ومشتريا للشئ الذى قايض عليه ، كما

حددت الفقرة الأولى من المادة ١٤٠ من القانون المدنى مدة سقوط الحق فى الإبطال فى حالات حددتها على سبيل الحصر وهى حالات نقص الأهلية والغلط والتدليس والإكراه بثلاث سنوات ، أما فى غير هذه الحالات ، فإن مدة تقادم الحق فى إبطال العقد – وعلى ما استقر عليه قضاء محكمة النقض – لا تتم إلا بمضى خمس عشرة سنة من تاريخ إبرام العقد " (نقض ١٩٨٥/٦/٣٠ طعن ٨٤١ س٥١ق)

- ليس للقاضى أن يقضى ببطلان العقود القابلة للإبطال من تلقاء نفسه :

إذا طلب البطلان فللقاضى النظر فى أسبابه ، فيقضى أو عدمه بحسب الأحوال ، ولكنه إذا وجد سبب البطلان قائما فليس إلا أن يقضى بالبطلان ، وليس له سلطة التقدير التى له فى حالة الفسخ . (عبد الحميد الشواربى ، مرجع سابق)

- العقد الباطل بطلانا نسبيا يعتبر سببا صحيحا فى التملك بالتقادم :

فقد قضت محكمة النقض بأنه "وضع اليد المدة الطويلة أو القصيرة المكسب للملكية إذا توافرت فيه الشروط القانونية يعد بذاته سببا لكسب الملكية مستقلا عن غيره من أسباب اكتسابها إلا انه لا يصلح راد على الدعوى بإبطال العقد أو محو التسجيل إذ ليس من شانه مع فرض توافر شرائطه أن يمنع من القضاء ببطلان العقد موضوع الدعوى " (نقض ١٩٩٣/١٠/٢٨ طعن ١٦٧٦ س٥٩ق)

- يترتب على إبطال العقد القابل للإبطال عودة الحال إلى ما كان عليه قبل العقد :

ترتيب الأثر الرجعى لبطلان عقد البيع وان كان يقتضى اعتبار ملكية المبيع لم تنتقل من البائع الى المشترى بسبب العقد ، إلا أن ذلك لا يمنع من أن يكسب

هذا المشترى أو الغير تلك الملكية بسبب آخر من أسباب كسب الملكية إذا تحققت شرائطه القانونية . (نقض ١٩٦٤/١٢/٣ طعن ٢٠ س٣٠ق)

أوجه الخلاف بين كل من البطلان المطلق والبطلان النسبى

مما تقدم يمكننا أن نحدد أوجه الخلاف بين نوعى البطلان على النحو التالى :

١- فى البطلان النسبى تقوم الحاجة إلى تقريره بحكم القضاء ، لان التصرف القانونى الباطل نسبيا ، يكون له وجود رغم بطلانه ، مما يوجد تقرير البطلان بحكم القضاء ، أما البطلان المطلق فشدته تعنى أن التصرف غير موجود ، مما يغنى عن طلب تقريره أمام القضاء ، وإن كانت الحاجة العملية تلجئ إلى رفع الدعوى به ، أو الدفع بالبطلان ، لرفض المطالبة بالالتزامات استنادا إلى التصرف الباطل .

٢- التمسك بالبطلان المطلق يكون لكل ذى مصلحة ، أى لكل شخص يكسب حقا تؤثر فيه صحة التصرف أو بطلانه ، كما يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، أما البطلان النسبى فلا يتمسك به إلا من يتقرر البطلان لحمايته.

٣- البطلان المطلق لا يمكن أن يزول بالنزول عن حق التمسك به ، أما البطلان النسبى فيقبل الإجازة ، التى ينقلب بها التصرف القابل للإبطال ، تصرفا صحيحا .

٤- تختلف أحكام سقوط حق التمسك بنوعى البطلان ، بالتقادم بل أن بعض الفقه يذهب إلى عدم سقوط البطلان المطلق بالتقادم . (جميل الشرقاوى ، مرجع سابق)

- أحكــام النقــض :

- تقضى المادة ٤٤ من قانون المحاماة رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ بأنه لا يجوز للمحامى أن يتقاضى اجر ينسب إلى قدر أو قيمة ما هو مطلوب فى الدعوى أو ما يحكم به فيها ، وبصفة عامة لا يجوز له أن يعقد اتفاقا من شأنه أن

يجعل له مصلحة فى الدعوى وان كل اتفاق من هذا القبيل يعتبر باطلا ، والبطلان فى هذه الحالة إنما ينصرف إلى تحديد قيمة الأتعاب المتفق عليها ولا يترتب ع ليه حرمان المحامى من الأتعاب مادام قد قام بالعمل الموكل فيه وإنما يكون على القاضى أن يستبعد التقدير المتفق عليه ويقوم هو بتقدير أتعاب المحامى وفقا لما يستصوبه . (نقض جلسة ١٩٧٧/١١/٢٣ المكتب الفنى السنة ٢٨ رقم ٩٧ ص٥١١)

- بطلان شراء القضاة وأعضاء النيابة والمحامين وأعوان القضاة الحقوق المتنازع عليها . م ٤٧١ مدنى . اعتبار الحق المبيع فيه ، حالاته قضاء محكمة الموضوع باعتباره كذلك خضوعه لرقابة محكمة النقض . (نقض جلسة ١٩٨٢/٥/٢٠ المكتب الفنى السنة ٢٣ رقم ١٠١ ص٥٦١)
- المطالبة بمقابل الانتفاع ليس مردها عقد الإيجار الاصلى أو عقد التأجير من الباطن طالما اعتبر كل منهما باطلا بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام ، الحقيقى المطالبة بالرعب لا يسقط إلا بالتقادم الطويل بمضى خمسة وعشرون عاما ومن ثم فان ما ينعاه الطاعن من سقوط الدين تأسيسا على التقادم الخمسى ولا انطباق له على واقعية الدعوى – يكون غير منتج مادام لم يدع احد بانقضاء المدة الطويلة . (نقض جلسة ١٩٧٨/٤/١٩ المكتب الفنى السنة ٢٩ رقم ٢٠٤ ص ١٠٣١)
- الأصل أن القانون ألقى على كل متعاقد مسئولية رعاية مصلحته فى العقد والا أن المشرع لاحظ أن مركز المتعاقدين فى بعض العقد لا يكون متكافئا بحيث يخشى أن يتحكم احدهما وهو القوى فى الآخر الضعيف فيستغله أو يعنته بشروط قاسية فتدخل فى هذه الحالات رعاية الطرف الضعيف وحماية له ووضع قواعد آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها بحيث يقع باطلا كل

التزام يخرج عليها ويكون بطلانه مطلقا لا يزول أثره بالإجازة ولا يسقط بعد التمسك بل يجوز أن يحكم به القاضى من تلقاء نفسه فى أية مرحلة من مراحل الدعوى ، ومن هذه الحالات ما عالجه المشرع فى المادة ٤٤ من قانون المحاماة رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ من نهى المحامى عن الاتفاق على مقابل ينسب إلى قدر لو قيمة ما هى مطلوب فى الدعوى أو ما يحكم به فيها ، ونهيه بصفة عامة عن كل اتفاق من شانه ان يجعل له مصلحة فى الدعوى – وقد جرى قضاء هذه المحكمة – باعتبار كل اتفاق من هذا القبيل باطلا . (نقض جلسة ١٩٧٧/١١/٢٣ المكتب الفنى السنة ٢٨ رقم ٩٧ ص٥١١)

- تحقق الشرط الفاسخ – وهو أمر مستقل غير محقق الوقوع – يترتب عليه وفقا لحكم المادة ٢٦٥ من القانون المدنى زوال الالتزام المعلق على هذا الشرط يكون قائما ونافذا فى فترة التعليق ولكمنه مهدد بخطر الزوال اذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إعمالا بما تقتضى به المادة ١/٢٦٦ من القانون المدنى إلى بطلان الشرط الفاسخ لمخالفته للنظام العام وبقاء الالتزام بالدين قائما فإنه لا يكون قد خالف القانون . (نقض جلسة ١٩٧٨/٤/٢٥ المكتب الفنى السنة ٢٩ رقم ٢٤٨ ص١١١٢)
- متى كان العقد قد تناول التصرف فى ارض كانت قد اكتسبت صفة المال العام قبل صدوره فانه يكون باطلا بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام وفى هذه الحالة لا يعذر المشترى الحائز بجهله عيوب سنده . (نقض جلسة ١٩٦٧/٤/٢٧ المكتب الفنى السنة ١٨ رقم ١٣٥ ص٨٧٩)
- الاتفاق الذى ينطوى على التصرف فى حق الإرث قبل انفتاحه لصاحبه واستحقاقه إياه أو يؤدى إلى المساس بحق الإرث فى كون الإنسان وارثا أم

غير وارث وكونه يستقل بالإرث أو يشاركه فى غيره هو اتفاق مخالف للنظام العام يعد تحايلا على قواعد الميراث فيقع باطلا بطلانا مطلقا لا تلحقه الإجازة ويتاح إثباته بكافة الطرق ولو كان الوارث طرفا فى الاتفاق . (نقض جلسة ١٩٦٧/١١/٢١ المكتب الفنى السنة ١٨ رقم ٢٦١ ص ١٧٣٦)

- من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الاتفاق الذى ينطوى على التصرف فى حق الإرث قبل انفتاحه لصاحبه واستحقاقه إياه أن يؤدى اى المساس بحث الإرث فى كون الإنسان وارثا أو غير وارث وكونه يستقل بالإرث أم يشاركه فيه غير وهو اتفاق مخالف للنظام العام إذ يعد تحايلا على قواعد الميراث فيقع باطلا بطلانا مطلقا لا تلحقه الإجازة ويباح إثباته بكافة الطرق ولو كان الوارث طرفا فى الاتفاق . (نقض جلسة ١٩٧٥/١١/١١ المكتب الفنى السنة ٢٦ رقم ٢٦٤ ص ١٣٩٤)
- أحكام الإرث وتعيين نصيب كل وارث فى التركة من النظام العام وكل تحايل على مخالفة هذه الاحكام باطل بطلانا مطلقا ومن ثم فلا يسرى على هاذ البطلان التقادم المنصوص عليه فى المادة ١٤٠ من القانون المدنى ، ولا يقدح فى ذلك القول بان اعتبار البطلان مطلقا يتنافى مع امكان ايجازات التصرف من الورثة ذلك انه ليس للورثة أن يجيزوا التصرف باعتباره بيعا وإنما لهم أن يجيزوه على الاعتبار الصحيح بوصفه وصية وفى هذه الحالة تجرى على أحكام الوصية التى يجيزها الورثة . (نقض جلسة ١٩٦٤/١/٩ المكتب الفنى س ١٥ ص٤٣)
- أن تصريح المشرع بلفظه البطلان جزاء المخالفة لا يرتب بذاته الآثار التى كانت تترتب على البطلان المطلق ، إذ أن المشرع وان حدد بذلك طبيعة أجزاء وهو البطلان إلا انه لم يحدد نوعه الذى يتحدد بالغاية التى تغياها

المشرع من القاعدة ومحل المخالفة ، فان كانت حماية مصلحة عامة جرت أحكام البطلان المطلق وان كانت حماية مصلحة خاصة جرت أحكام البطلان النسبى . (نقض مدنى فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٦ رقم ٣٢٦ ص١٧٤٦)

- أن المادة ٧٠٥ من قانون المرافعات توجب أن يكون عدد المحكمين المفوضين بالصلح وترا ، وان يذكروا بأسمائهم فى مشاركة التحكيم أو فى ورقة سابقة عليها ، وهذا النص ينتفى معه جواز القول بإمكان تعيين بعض المحكمين فى المشاركة وتوكيل هذا البعض فى تعيين آخرين من بعد ، وحكم هذه المادة هو من النظام العام ، فمخالفته موجبة لبطلان المشاركة بطلانا مطلقا لا يزيله حضور الخصوم أمام المحكمين الذين لم تتوافر فيهم الشروط المنصوص عليها فى المادة المذكورة . (نقض جلسة ١٩٣٤/١٢/٢٠ ربع قرن ج ١ ص ٣٩٧ بند ٣)
- بطلان عقد بيع الوفاء بطلانا مطلقا سواء ورد شرط استرداد المبيع خلال مدة معينة فى نفس العقد أو عقد لاحق معاصر له ذهنيا .

مفاد نص المادة ٤٦٥ من القانون المدنى انه يشترط فى بيع الوفاء الذى يبطل قانون أن تتجه إرادة الطرفين وقت إبرام العقد الى احتفاظ البائع بحق استرداد المبيع خلال مدة معينة ولا يلزم أن يدرج هذا الشرط فى ذات عقد البيع بل يجوز إثباته فى ورقة لاحقة بشرط توافر المعاصرة الذهنية التى تربطه بالبيع واستظهار شرط المعاصرة الذهنية بين البيع وحق البائع فى الاسترداد يعتبر من مسائل القانون التى تخضع لرقابة محكمة النقض ، وإذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن عقد البيع سند الدعوى تاريخه .. وكانت الورقة التى استند إليها الحكم فى إثبات شرط الاسترداد مؤرخه – فى تاريخ لاحق على العقد دون أن

يعنى باستظهار شرط المعاصرة الذهنية التى تربطها بالعقد أو يكشف عن المصدر الذى استقى منه هذه المعاصرة فانه يكون مشوبا بالقصور والخطأ فى تطبيق القانون . (نقض جلسة ١٩٧٦/٣/١٥ المكتب الفنى السنة ٢٧ رقم ١٣٠ ص٦٥٢)

- العقد الباطل بطلانا مطلقا لا يقبل التصحيح لوروده على عدم .

النص فى عقد الصلح على اعتبار بين الوفاء نهائيا لا رجوع فيه ، لا يعدو أن يكون مجرد نزول للجانب البائع عن شرط الاسترداد المتفق عليه عند التعاقد فهو لا يصحح البيع الذى وقع باطلا طبقا للمادة ٤٦٥ من القانون المدنى ٩ . (نقض جلسة ١٩٧٠/٥/٢٨ المكتب الفنى السنة ٢١ رقم ١٥١ ص٩٤٥)

- لقد جرى قضاء محكمة النقض بأن العقد المشوب ببطلان أصلى متعلق بالنظام العام هو فى نظر القانون لا وجود له ، ولما كان التقادم لا يصحح إلا ما كان له وجود وكان العقد الذى يتمسك به الطاعن هو عقد بيع يخفى رهنا فان مثل هذا العقد لا ينقلب صحيحا مهما طال الزمن ومن ثم لا يكون للتقادم الحكم المطعون فيه اذ قضى برفض الدفع بسقوط الحق فى رفع الدعوى ببطلان عقد البيع المذكور لم يخالف القانون ، أما تحدى الطاعن بنص المادة ١٤١ من القانون المدنى الجديد فلا بجدية لأنه تشريع جديد لا يسرى على واقعة الدعوى . (نقض ١٩٥٢/٤/١٧ طعن ١٧١ س٢٠ق)

- النص فى المادة ١٤٠ من القانون المدنى على أن " ١- يسقط الحق فى إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات ، ٢- يبدأ سريان هذه المدة فى حالة نقص الأهلية من اليوم الى يزول فى هذا السبب وفى حالة الغلط او التدليس من اليوم الذى ينكشف فيه ، وفى حالة الإكراه من يوم انقطاعه ، وفى كل حال لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس

أو إكراه إذا انقضت خمس عشرة سنة من وقت تمام العقد " يدل على ان سقوط الحق فى إبطال العقد المقابل لذلك يكون بمضى ثلاث سنوات يبدأ سريانها بالنسبة لحالة الغلط او التدليس من اليوم الذى تكتشف فيه هذه الحالة بحيث إذا انقضت هذه المدة انقلب العقد صحيحا ، ولا يجوز بعد ذلك إبطاله لا عن طريق الدعوى ولا عن طريق الدفع باعتبار أن الدفع فى هذه الحالة لا يعدو أن يكون فى حقيقته دعوى فرعية بالإبطال . (نقض ١٩٩٢/١٢/٢١ طعن ٢٤٨ س ٥٦ ق)

- العقد القابل للإبطال بسبب نقص الأهلية أو لعيب شاب الإرادة له وجود قانونى أن يتقرر بطلانه ، ولا يستطيع أن يطلب إبطاله سوى من تقرر البطلان لمصلحته – ناقص الأهلية او من شاب إرادته عيب – لما كان ذلك وكان المطعون ضدهم الأربعة الأول – وهم ليسوا طرفا فى عقد الإيجار المؤرخ ١٩٦٦/٢/١ – قد طلبوا إبطاله تأسيسا على أن إرادة وزارة الأوقاف المؤجرة – قد شابها عيب الغش والتدليس ، واذ استجاب الحكم المطعون فيه لطلباتهم وقضى بالبطلان لعيب شاب إرادة المؤجرة فإنه يكون قد خالف القانون . (نقض ١٩٨١/٢/٢١ طعن ٧٩٠ س ٥٠ق)
- بطلان العقد بطلانا مطلقا لسبب معين لا يمنع طرفيه من إبرام عقد جديد بدلا منه لا يشوبه البطلان . (الطعن ١٦٤٩ لسنة ٤٩ ق – جلسة ١٩٨٣/١٢/١٥ س ٣٤ ص ١٨١٩)
- الأثر الكاشف للحكم ببطلان العقد الذى يرتد بهذا البطلان إلى يوم صدور ذلك العقد وان كان يزيل العقد فى خصوص التزامات طرفية التعاقدية منذ إبرامه إلا انه لا اثر لذلك فى خصوص بدء سريان تقادم دعوى التعويض عن العمل غير المشروع الذى أدى للحكم بهذا البطلان لان العبرة فى بدء

سريان هذا التقادم ليست بافتراض وقوع الضرر وعلم المضرور به وبالمسئول عنه منذ إبرام العقد قياسا على ذلك الأثر الكاشف للحكم بالبطلان بل ان العبرة فى ذلك – وعلى ما جرى به ن المادة ١٧٢ من القانون المدنى – هو بوقوع الضرر فعلا وبالعلم الحقيقى به المسئول عنه وهو ما لا يتحقق بالفعل إلا يوم صدور ذلك الحكم ، وإذ عول الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه فى رفض الدفع بالتقادم إلى احتسابه بدءا من تاريخ صدور الحكم ببطلان عقد شراء المطعون ضده الأرض وهو يوم ١٩٨٠/٦/١ ورتب على ذلك قضاءه بالتعويض فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . (الطعن ١٨٣٢ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٧/٣/٢٦)

- إذا كان الأثر المترتب على بطلان العقد هو أن يعاد المتعاقدان إلى الحالة التى كان عليها قبل التعاقد إلا أن يكون ذلك مستحيلا وهو ما لا لازمه أن يمحو البطلان كل اثر للعقد سواء كان هذا الأثر نتيجة اتفاق صريح أو ضمني بين عاقديه وإذ خلص الحكم المطعون فيه إلى بطلان العقد وعودة طرفيه إلى ما كانا عليه قبل التعاقد بتسليم العين وما عليها من مبان للمطعون ضده مقابل استحقاق الطاعن لما أودع على ذمته من تعويض فانه لا يكون قد خالف القانون . (الطعن ١٤٨٢ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٧/٦/٢٨)
- لا يملك ناقص الأهلية حق الإجازة لأنها تصرف قانونى .

إجازة التعاقد الباطل باعتبارها تصرف قانونيا يتضمن إسقاط لحق لا يملكها ناقص الأهلية . (نقض جلسة ١٩٨٠/٣/١٣ المكتب الفني السنة ٣١ رقم ١٥٩ ص٨٠٦)

- إثارة الإجازة دفاع جوهرى يتعين على محكمة الموضوع إيراده فى أسبابها والرد عليها

إذا كان يبين من مدونات الحكم الابتدائي أن الطاعن تمسك فى دفاعه بإجازة المالك الاصلى لتصرف الصادر من المرحومة ، ببيع المنزل المملوك الى الطاعن وقد الأوراق التى استند إليها فى حصول تلك الإجازة فى تاريخ لاحق للرقة المنسوبة لها والتى فيها بصورية البيع الصادر لها من المالك الاصلى وكان مقتضى الأثر الناقل للاستئناف انه يتعين على محكمة الاستئناف ان تفصل فى كافة الأوجه التى يكون المستأنف عليه قد تملك بها أمام محكمة أول درجة متى كان الحكم المستأنف قد انتهى إلى القضاء له بطلباته كلها وكان لم يثبت تخليه عم هذه الأوجه ، فإن محكمة الاستئناف وقد رأت إلغاء الحكم الابتدائي الذى قضى لمصلحة الطاعن بصحة التعاقد موضوع النزاع ، كان لزاما عليها فالفصل فى دفاعه المشار إليه والذى لم يتعرض الحكم الابتدائى لبحثه مادام لم يقدم المطعون عليهم ما يفيد تنازل الطاعن عنه صراحة أو ضمنا ولا يبين تلك من مدونات الحكم لبحثه مادام لم يقدم المطعون عليهم ما يفيد تنازل الطاعن عن صراحة أو ضمنا ولا يبين ذلك من مدونات الحكم المطعون فيه ، وإذ يبين من الحكم المطعون فيه انه لم يشر إلى هذا الدفاع ولم يدعيه وكان هذا الدفاع جوهريا قد يتغير بتحقيقه وجه الرأى فى الدعوى فإن الحكم يكون معيبا بالقصور فى التسبيب . (نقض جلسة ١٩٧٨/١٢/١٤ المكتب الفنى السنة ٢٩ رقم ٣٧٤ ص ١٩٣٠)

- إجازة الوارث للتصرف الصادر من مورثه لا يعتد بها إلا إذا حصلت بعد وفاة المورث .

إجازة الوارث للتصرف الصادر من مورثه لا يعتد بها إذا حصلت بعد وفاة المورث ، ذلك لان صفة الوارث التى تخوله حقا فى التركة لا تثبت له إلا بهذه الوفاة ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذه النظرية ، فإن النعى عليه

– بالخطأ فى تطبيق القانون إذا قضى بصورية عقدى البيع الصادرين للطاعن رغم أن المطعون عليها الثانية وقعت عليما ويعتبروا ورد فيها من شروط حجة عليها بحيث يمتنع عليها الطاعن فيها بالصورية – يكون على غير أساس . (نقض جلسة ١٩٧٥/١١/١١ المكتب الفنى السنة ٢٦ رقم ٢٦٣ ص ١٢٩٤)

– يسقط حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية وعلى من يدعى الإجازة إثباتها.

انه وان كانت المادة ١/١٣٩ من القانون المدنى تقضى بان يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية ، إلا لما كان من المقرر فى قضاء محكمة النقض ، أن عبء إثبات إجازة عقد قابل للإبطال ، إنما يقع على عاتق مدعى الإجازة وإذا لم يقدم الطاعنون ما يدل على تمسكهم بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع ، وإغفالها تحقيقه ، فإنه لا يقل منهم إثارته مرة أمام محكمة النقض . (نقض جلسة ١٩٧٢/٢/١٥ المكتب الفنى السنة ٢٣ رقم ٢٥ ص ١٦٢)

– إن إجازة العقد قد تكون صريحة أو ضمنية ، ومن ثم فلا تثريب على محكمة الموضوع إذا استخلصت – فى حدود سلطتها الموضوعية – استخلاصا سائغا من وقائع الدعوى ومستنداتها – إجازة الطاعنة العقد القسمة إجازة ضمنية بعد بلوغها سن الرشد من توقيعها كشاهدة على عقود البيع الصادرة من بعض المتقاسمين الآخرين والمشار فيها إلى أن اصل التمليك يرجع إلى عقد القسمة المذكور ، وبالتالى لا تعدو المجادلة فى ذلك أن تكون جدلا موضوعيا لا تقبل إثارته أمام محكمة النقض . (نقض مدنى ٣ مايو ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض ١٣–٥٩٥–٨٩)

– إجازة التعاقد الباطل باعتبارها تصرفا قانونيا يتضمن إسقاط الحق لا يملكها ناقص الأهلية . (نقض جلسة ١٩٨٠/٣/١٢ المكتب الفنى السنة ٣١ رقم ١٥٩ ص٨٠٦)

– العقد الباطل بطلانا مطلقا لا تلحقه الإجازة .

أساس بطلان البيع الوقائى الذى ستر رهنا هو انه غير مشروع ومن ثم فلا تلحقه الإجازة . (نقض جلسة ١٩٦٩/١/٢٣ المكتب الفنى السنة ٢٠ رقم ٢٤ ص١٤٤)

– إن عبء إثبات إجازة عقد قابل للإبطال إنما يقع على عاتق مدعى الإجازة وإذن فمتى كان الطاعن قد ادعى أن مورث المطعون عليها قد أجاز بعد بلوغه سن الرشد عقد البيع الذى عقده ، وهو قاصر فان الحكم المطعون فيه إذا ألقى عبء إثبات هذه الواقعة لا يكون قد خالف قواعد الإثبات . (نقض جلسة ١٩٥٢/١١/٢٦ ربع قرن ج١ ص ٢٩ بند ٢٦)

– الإجازة ليست تصرفا منشئا لحق بل تصرفا مزيلا لمانع .

الإجازة ليست منشئة للحق بل هى إزالة للمانع الذى منع من نفاذ التصرف (نقض مدنى ١٩٥٧/٢/٧ مجموعة أحكام النقض السنة ٨ رقم ١٥ ص ١٢٦)

– الإجازة تصرف قانونى مسقط لحق الإبطال لا يملكه ناقص الأهلية .

الإجازة تصرف قانونى يتضمن إسقاط الحق فلا يملكها من كان ناقص الأهلية ، ولهذا فإن الإجازة الصادرة من القاصر بعد قرار المجلس الحسبى باستمرار الوصاية عليه تكون عديمة الأثر قانونا . (نقض مدنى ١٩٥١/٢/١ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ٥٥ ص ٢٨٩)

– الإجازة قد تكون من المجلس الحسبى أو من القاصر بعد بلوغه سن الرشد .

إن البطلان المنصوص عليه فى المادة ٢٥٨ مدنى (قديم) وهى المادة التى لا تجيز لمن يقوم مقام غيره ، بوجه شرعى كالأوصياء والأولياء ولا للوكلاء المقامين من موكليهم ، أن يشتروا الشئ المنوط بهم بيعه بالصفات المذكورة .
بطلان نسبية صحة الإجازة هو لا يزول شراء مال القاصر الا برضائه بعد بلوغه سن الرشد أو بإجازة المجلس الحسبى . (نقض مدنى فى ١٩٥٠/٢/٢٣ مجموعة أحكام النقض السنة الأولى رقم ٧٠ ص ٢٦٠)

– أن عقد القسمة الذى يبرمه الوصى دون استئذان الجهة القضائية المختصة يكون باطلا بطلانا نسبيا لمصلحة ناقص الأهلية الذى يكون له عند بلوغه سن الرشد أن يتناول عن التمسك بهذا البطلان وإجازة القسمة . (نقض مدنى فى ٢٣ يناير سنة ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض السنة ١٥ رقم ٢٤ ص ١٣١)

– يسقط الحق فى إبطال العقد بالتقادم إذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات عملا بالمادة ١/١٤٠ من القانون المدنى ، ولما كان من المقرر أن التقادم لا يتعلق بالنظام العام ، ويجب التمسك به أمام محكمة الموضوع ، فإنه إذا لم يثبت أن الطاعنين قد تمسكوا أمامها بتقادم دعوى البطلان ، فلا يقبل منهم التمسك بالتقادم لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٧٢/٢/١٥ طعن ١٨٩ س ٣٧ ق)

- ليس فى القانون ما يحول دون التمسك بطلب بطلان التصرف لعيب فى أهلية المتصرف بعد الإخفاق فى الادعاء بتزوير العقد الحاصل به هذا التصرف لاختلاف نطاق ومرمى كل من الطاعنين عن الآخر . (نقض ١٩٦٢/٢/١٥ س١٣ ص٢٦٧)

تطبيقات تشريعية للبطلان

(١) البطلان المتعلق بالإجراءات :

لقد أورد المشرع فى قانون المرافعات حكما عاما للبطلان الذى يلحق الإجراءات ضمنه المادة ٢٥ منه فنص على انه يكون الإجراء باطلا إذا نص القانون على بطلانه أو إذا شابه عيب جوهرى ترتب عليه ضرر للخصم – وهذا النص – على ما جاء بالمذكرة الإيضاحية – يجعل الحكم بالبطلان واجبا (أولا) فى الأحوال التى ينص فيها القانون على البطلان بلفظة أو عبارة ناهية أو نافية تقتضيه اعتبارا بان المشرع قدر أهمية الإجراء وافترض ترتيب الضرر عليه فى الغالب (ثانيا) عند عدم النص إذا كان العيب الذى شاب الإجراء عيبا جوهريا بشرط أن يثبت انه قد أضر بالتمسك بالبطلان . (الطعن رقم ٢٢٥ سنة ٣١ق جلسة ١٩٦٦/١/١٣ س ١٧ ع ١ ص ١٣٣)

وقد قضت محكمة النقض بأنه **" القضاء بالبطلان فى حالة عدم النص عليه . مناطه . أن يشوب الإجراء عيب لم تتحقق بسببه الغاية منه . المادة ٢٠ من قانون المرافعات . عدم استلزام المشرع توافر شكل معين فى الإجراء ، أثره قرارات إزالة المبانى ، عدم تطلب المشرع توقيع أعضاء اللجنة المختصة بإصدارها عليها ، مؤداه عدم ترتيب البطلان على عدم توقيع الأعضاء عليها " (الطعن رقم ١٤٧٤ سنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٦/٢/١٩) وبأنه " مؤدى نص المادة ١٠٨ من قانون المرافعات أن الإجراء يعتبر صحيحا رغم ما قد يعتريه من اوجه البطلان غير المتعلقة بالنظام العام طالما أن الدفع بهذا البطلان لم يتمسك به صاحب المصلحة فيه فى الوقت الذى حدده القانون " (الطعن رقم ١١٩/سنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٤/٥ س ٢٨ ص ٩٠٩) وبأنه " إذ تنص الفقرة الثانية من المادة ٢٤ من قانون المرافعات على انه " إذا كان الإجراء باطلا فى شق منه فان هذا الشق وحده هو الذى يبطل " فهى تنظم انتقاص العمل الباطل إذا كان**

شق من الإجراءات غير معيب فإنه يمكن أن يبقى صحيحا رغم تعييب الآخر ولا يرد هذا الانتقاض إلا على العمل الاجرائى المركب من أجزاء قابلة للتجزئة أو الانقسام دون العمل الاجرائى من هذا النوع الأخير يؤدى إلى بطلان العمل الاجرائى كله " (الطعن رقم ٦٩٨ سنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٧/٥/١٧ س ٢٨ ص ١٢٣٠) وبأنه " يشترط حتى تحكم المحكمة بسقوط الخصومة ألا تتخذ خلال السنة التى تسقط الخصومة بانقضائها اى إجراء يقصد به موالاه السير على أن يكون هذا الإجراء صحيحا أو يصبح صحيحا لعدم التمسك ببطلانه فى الوقت المناسب " (الطعن رقم ١١٩ سنة ٤٣ جلسة ١٩٧٧/٤/٥ س ٢٨ ص٩٠٩) وبأنه " عدم جواز التمسك ببطلان الإجراءات من الخصم التى تسبب فيه – وفقا لنص المادة ٢١ من قانون المرافعات – قاصر على حالة بطلان الإجراءات غير المتعلق بالنظام العام ، أما إذا كان بطلان الإجراء متعلقا بالنظام العام أو كان الإجراء معدوما فانه لا يرتب أثرا ويجوز لهذا الخصم التمسك بانعدام آثاره فى جميع الأحوال ، ولما كان إعلان صحيفة افتتاح الدعوى الحالية قد وجه إلى إدارة قضايا الحكومة وهى لا تنوب عن الشركة الطاعنة فان هذا الإعلان يعتبر معدوما ويكون الحكم الصادر بناء عليه معدوما هو الآخر " (الطعن رقم ٨٢٣ سنة ٤٧ق جلسة ١٩٧٨/٤/٢٤ س٢٩ ص١٠٨٨) وبأنه " مفاد المواد ٦٣، ٦٨ ، ٨٢ من قانون المرافعات أن الخصومة تبدأ باتصالها بالمحكمة المرفوعة إليها ويتم انعقادها باتصالها بأطراف الدعوى طبقا للإجراءات التى رسمها القانون ومتى تم إيداع صحيفة افتتاح الدعوى قلم كتاب المحكمة وإعلانها إلى المدعى عليهم وسلمت هذه الإجراءات من البطلان قامت الخصومة أمام المحكمة فلا يبطلها أو يسقطها أو يمنع المحكمة من الفصل فيها مجرد غياب أو عدم صحة تمثيل من حضر من المدعى فيها " (الطعن رقم ١٥٠

سنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٤/٢٨ س ٢٤ ص ١٠٩٩)وبأنه " النص فى المادة ٢٠ من قانون المرافعات على انه " يكون الإجراء باطلا إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراءات ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء " يدل على ما أوردته المذكرة الإيضاحية فى خصوص هذه المادة أن المشرع قرر التفرقة بين حالة البطلان الذى يقرره القانون بعبارة صريحة منه وحالة عدم النص عليه فإذا نص القانون على وجوب اتباع شكل معين أو أوجب أن تتضمن الورقة بيانا معينا وقرر البطلان صراحة جزاء على عدم احترامه فان الإجراء يكون باطلا ، وليس على ما تقرر الشكل لمصلحته من الخصوم إلا أن يثبت تحقيق غاية معينة فى الخصومة ، فالقانون عندما يتطلب شكلا معينا أو بيانا معينا فإنها يرمى إلى تحقيق غاية يحققها توافر هذا الشكل أو البيان ، فان من بين التمسك بالشكليات القضاء بالبطلان ومؤدى ذلك أن ربط شكل الإجراء بالغاية منه إنما يستهدف جعل الشكل أداة نافعة فى الخصومة ، وليس مجرد قالب كالشكليات التى كانت تعرفها بعض القوانين القديمة ، هذا إلا أن الشكل ليس هو الإجراء ، ذلك أن الإجراء أو العمل الاجرائى هو عمل قانونى يجب أن تتوافر فيه شروط معينة من بينها الشكل الذى يحدده القانون وترتيبا على ما تقدم فيه إذا أوجب القانون توافر الشكل أو بيان فى الإجراء فان مناط الحكم بالبطلان هو التفطن إلى مراد المشرع من هذه البيانات وما يستهدفه من تحقيق غاية معينة " (الطعن رقم ١٠٦٥ سنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/٥/١٠ س٣١ ص١٣٢٥) وبأنه " يشترط فى الإجراء المانع من سقوط الخصومة أن يكون صحيحا أو يصبح صحيحا لعدم التمسك ببطلانه فى الوقت المناسب " (الطعن رقم ٤٠٢ سنة ٤١ ق جلسة ١٩٨١/١٢/١٤ س ٣٢ ص ٢٢٩٩)

(٢) البطلان المتعلق بالصلح :

- تعريف عقد الصلح :

لقد عرفت المادة (٥٤٩) مدنى أن " الصلح عقد يحسم به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا . وذلك بأ ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه " .

- أركان عقد الصلح :

أن عقد الصلح لا يختلف أركانه عن سائر العقود المتمثلة فى التراضى والمحل والسبب ولكنه يزيد عن هذه الأركان بأركان خاصة تتمثل فى أنه نزاع قائم او محتمل وأن يكون هناك نزول عن إدعاءات متقابلة وسوف نلقى الضوء على هذه الأركان على الترتيب التالى :

أولا : التراضى

أن عقد الصلح كغيره من العقود يلزم فيه تراضى الطرفين بأن تتقابل ارادتهما على إبرام عقد الصلح أو إنهاء الدعوى صلحا ومن ثم فلابد من إيجاب وقبول من المتصالحين وأن هذا الإيجاب والقبول يسرى عليه القواعد العامة فى نظرية العقد

.

- الأهلية اللازمة لعقد الصلح :

تنص المادة (٥٥٠) من القانون المدنى على أن " يشترط لمن يعقد صلحا أن يكون أهلا للتصرف بعوض فى الحقوق التى يشملها عقد الصلح " .

وبذلك تكون الأهلية الواجب توافرها فى كل من المتصالحين هى أهلية التصرف بعوض فى الحقوق التى تصالحا عليها لأن كلا منهما ينزل عن جزء من ادعائه فى نظير نزول الآخر عن جزء مقابل ، والنزول بمقابل عن حق مدعى به هو تصرف بعوض ، فإذا بلغ الإنسان الرشد ولم يحجز عليه كانت له أهلية كاملة فى الصلح على جميع الحقوق ، ويلاحظ انه وفقا للمادة ٥٢ من قانون الولاية على المال فإنه يكون قابلا للإبطال كل تعهد أو مخالصة تصدر لمصلحة الوصى ممن كان

فى وصايته وبلغ سند الرشد ، إذا صدرت المخالصة أو التعهد خلال سنة من تاريخ تقديم الحساب المشار إليه فى المادة ٤٥ والصبى المميز ليست له فى الأصل أهلية التصرف فى أمواله فلا يملك الصلح على الحقوق ، ويجوز لوليه إذا كان هو الأب أن يصالح على حقوقه ، ولكن يجب عليه الحصول على إذن المحكمة إذا كان محل الصلح عقارا أو محلا تجاريا أو أوراقا مالية تزيد قيمتها على ثلثمائة جنيه (م٧ من قانون الولاية على المال) أو كان مالاً موروثا إذا كان مورث القاصر قد أوصى بألا يتصرف وليه فى هذا المال فيجب هنا أيضا الحصول على إذن المحكمة (م٩ من قانون الولاية على المال) فإذا كان الولى هو الجد أو كان النائب عن القاصر وصيا ، فإنه لا يجوز له الصلح على حقوق القاصر إلا بإذن المحكمة (م١٥ من قانون الولاية على المال للجد و م٣٩ من نفس القانون للوصى) إلا فيما قل عن مائة جنيه مما يتصل بأعمال الإدارة بالنسبة إلى الوصى وحده (م٣٩ من قانون الولاية على المال) والمحجوز عليه كالصبى المميز ، وولاية القيم فى الصلح على ماله كولاية الوصى فى الصلح على مال القاصر ، على أن الصبى المميز المأذون له فى تسلم أمواله وقد بلغ الثامنة عشرة يجوز له الصلح فى حدود أعمال الإدارة التى هو أهل لها (م٥٧ من قانون الولاية على المال) وكذلك الصبى المميز الذى بلغ السادسة عشرة فكانت له أهلية التصرف فيما يكسب من عمله من أجر أو غيره ، له أن يصالح على ما يكون له أهلية التصرف فيه من كسب (م٦٣ من قانون الولاية على المال) ، وللصبى المميز أيا كانت سنه ، أن يصالح أيضا على ما يكون له أهليه التصرف فيه فيما يسلم له أو يوضع تحت تصرفه عادة من مال لأغراض نفقته (م٦١ من قانون الولاية على المال) ، أما الصبى غير المميز فلا يملك الصلح كما لا يملك التعاقد بتاتا لانعدام إرادته ، ويجوز للولى أو الوصى أن يصالح على حقوقه فى

الحدود التى بيناها عند الكلام فى الصبى المميز .(د / عبد الرزاق السنهورى – ص٥٣٢ وما بعدها) .

والملاحظ أنه يجوز عدم استئذان المجلس الحسبى فى الاتفاق الذى يحرره المحجوز عليه متى كان فيه نفع محض له .

- عيوب الرضا فى عقد الصلح :

يجب أن الرضا فى عقد الصلح خاليا من عيوب الرضا والمتمثلة فى الغلط والاكراه والتدليس والاستغلال بشأنه سائر العقود والذى يعنينا فى دعوى صحة التعاقد هنا الغلط فى عقد الصلح لذلك سوف نلقى الضوء عليه أما باقى عيوب الرضا سبق شرحها فى هذا الكتاب فى موضعه .

- الغلط فى عقد الصلح :

تنص المادة (٥٥٦) من القانون المدنى على أنه " لا يجوز الطعن فى الصلح بسبب غلط فى القانون " .

وتنص المادة (١٢٢) من القانون المدنى على أن " يكون العقد قابلا للإبطال لغلط فى القانون إذا توافرت شروط الغلط فى الواقع طبقا للمادتين السابقتين هذا مالم يقضى القانون بغيره " .

وبهذا النص فقد خرج عن القواعد العامة فى الغلط والتى يقضى بأن الغلط فى القانون كالغلط فى الواقع يجعل العقد قابلا للإبطال ومن ثم فإن الغلط فى القانون ليس سببا مبيحا للطعن فى الصلح .

- المقصود بالغلط فى القانون :

يقصد بالغلط فى القانون هو الغلط فى فهم القانون وقواعده بأن يكون المتعاقد قد صدر منه الرضا وهو غير مدرك أو عام ببنود عقد الصلح .

وقد قضت محكمة النقض بأن : **معنى الغلط فى دعوى الغلط المحسوس يقتضى حتما بصفة عامة أن يكون المتعاقد قد صدر منه الرضا وهو غير عالم**

بحقيقة الشئ المرضى عنه بحيث لو كان عالما بحقيقته لما رضى ، فإذا كان المدعى لم يدع علمه بالحقيقة بل ادعى أنه استكره على التوقيع واثبتت المحكمة أن دعوى الإكراه مختلفة فتوقيعه بهذه المثابة لا يجعل له أدنى حق للرجوع فى شئ ...... بل هو مرتبط به تمام الارتباط ودعواه غير جائزة السماع .
(نقض ١٩٣٥/١١/٧ – مجموعة الربع قرن ج٢ ص٧٥١) .

● هل يجوز تجزئة عقد الصلح عند بطلان جزء منه ؟

تنص المادة ٥٥٧ مدنى على أن :

١. الصلح لا يتجزأ ، فبطلان جزء منه يقتضى بطلان العقد كله .

٢. على أن هذا الحكم لا يسرى إذا تبين من عبارات العقد أو من الظروف أن المتعاقدين قد اتفقا على أن أجزاء العقد مستقلة بعضها عن بعض .

عدم تجزئة الصلح عند بطلانه ليس مقصورا على البطلان للغلط بل هو يشمل جميع وجوه البطلان لعدم مشروعية المحل أو السبب والقابلية للابطال لنقص فى الأهلية أو لعيب من عيوب الإرادة – بالأصل إذن أن الصلح إذا كان يشتمل على أكثر من أمر واحد وشاب البطلان جزء منه فإن مقتضى ذلك بطلان الصلح كله – إلا أن هذا الحكم ليس متعلقا بالنظام العام فيجوز أن تتجه نية المتعاقدين صراحة أو ضمنا الى اعتبار اجزاء الصلح بعضها مستقلا عن بعض ، فإذا بطل جزء منها بقيت الأجزاء الأخرى قائمة سليمة ، وبذلك يتجزأ الصلح طبقا لإرادة المتعاقدين .

ويترتب على ذلك أنه إذا كان فى الدعوى خصوم متعددون وتم الصلح من بعضهم فقط ، فإذا كانت الدعوى تقبل التجزئة قضت المحكمة باثبات الصلح أو بالحاق محضر الصلح بمحضر الجلسة بالنسبة للخصوم المتصالحين فقط وتقضى فى موضوع الدعوى بالنسبة لباقى الخصوم أما إذا كانت الدعوى لا تقبل

التجزئة فلا يجوز لها ذلك إذ أن الأصل فى الصلح كما تقدم أنه لا يقبل التجزئة كما أن موضوع الدعوى لا يقبله.

كما أنه إذا كانت الخصومة مرفوعة بعدة طلبات منفصلة بعضها عن بعض بأن تكون طلبات مستقلة جمعتها صحيفة واحدة وتم الصلح بين طرفيها على بعض هذه الطلبات دون الأخرى كان على المحكمة اثبات الصلح بالنسبة لما تم الصلح بشأنه من هذه الطلبات وتفصل فى الباقى ، كما إذا رفع المشترى لعدة عقارات بعقود مستقلة عنم بعضها دعوى صحة ونفاذ هذه العقود جميعا ثم تصالح بالنسبة لبعض هذه العقود دون البعض الآخر فيمكن للمحكمة اثبات الصلح بالنسبة للعقود التى تم الصلح بشأنها والفصل فى باقى العقود بالمحكم فى موضوعها .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان عقد الصلح – وعلى ما جرى به نص المادة ١/٥٥٧ من القانون المدنى – لا يقبل فى الأصل التجزئة ، وكانت دعوى صحة ونفاذ عقد البيع تتسع لبحث ما يثار من نزاع حول ملكية البائع للمبيع بحيث لا يجاب المشترى إلى طلبه صحة عقده كله إلا إذا كان تسجيل الحكم ونقل الملكية إليه من البائع ممكنين فإن تبين أن البائع لا يملك إلا جزءا من المبيع امتنع على المحكمة إجابة المشترى والبائع إلى طلبهما الحاق عقد الصلح المبرم بينهما عن كامل القدر المبيع لوروده فى شق منه على بيع ملك الغير ولا يجاب المشترى إلى طلبه صحة عقده إلا بالنسبة للقدر الذى ثبت أنه مملوك للبائع له لقاء ما يعادله من الثمن المتفق عليه . (الطعن رقم ١٧٠٢ لسنة ٥٢ق – جلسة ١٩٨٥/١١/٧) .

- ويجوز للغير أن يرفع دعوى بطلان الصلح أو أن يتدخل فى دعوى صحة التعاقد طالبا بطلان عقد الصلح :

وقد قضت محكمة النقض بأن : للغير الذى اضر الصلح بحقوقه عن طريق الغش أن يرفع دعوى اصلية ببطلانه أو يبدى الدفع بالبطلان بالتدخل فى الدعوى التى حصل فيها الصلح فإذا تدخل الغير فى دعوى منظورة مدعيا أن الصلح أضر بحقوقه ودفع الخصم فى مواجهته بإنتهاء الدعوى صلحا كان فى مكنته الرد على هذا الدفع ببطلان الصلح ولا يجوز رفض التدخل إلا تأسيسا على أن الصلح قد أنهى الدعوى وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان صلحا صحيحا ومن ثم فلا سبيل إلى رفض طلب التدخل إلا بحكم يقضى بصحة الصلح . (نقض ١٩٧٠/٥/١٤ س٢١ ص٨٣٠)

ثانيا : المحل فى عقد الصلح

تنص المادة (٥٥١) من القانون المدنى على أن " لا يجوز الصلح فى المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية التى تترتب على الحالة الشخصية أو التى تنشأ عن إرتكاب إحدى الجرائم " .

ويجب أن نشير بأنه يجب أن يتوافر فى محل الصلح الشروط الواجب توافر فى محل أى عقد وهى أن يكون موجود أو ممكنا أو قابلا للتعيين وأن يكون مشروعا طبقا لما ساقته المادة (٥٥١) مدنى سالفة الذكر .

ويتضح لنا من النص أنه " لا يجوز اصلح فى المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية (كالبنوة والزوجية) أو بالنظام العام (كالصلح على الجرائم) فإن صلحا مثل هذا يكون محله غير مشروع وسببه غير مشروع أيضا فهو باطل ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية التى تترتب على الحالة الشخصية كالنفقة أو التى تنشأ عن ارتكاب إحدى الجرائم كالتعويض" (مجموعة الأعمال التحضيرية ج٤ ص٤٤٦)

.

- بطلان الصلح فى المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية والأهلية :

لا يجوز بأى حال من الأحوال الصلح فى المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية لأنها من النظام العام كذلك ليس لأحد النزول عن أهليته ولا التعديل فى أحكامها . (م ٤٨ مدنى)

- ويجوز الصلح على المصالح المالية التى تترتب على الحالة الشخصية كنزول المطلقة عن نفقة عدتها أو مؤخر صداقها أما النزول عن نفقة أولادها لا تجوز لتعلقها بالنظام العام فلا يجوز الاتفاق على مخالفته :

وقد قضت محكمة النقض بأن : **لما كانت المادة (٥٥١) من القانون المدنى لا تجيز الصلح فى المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية فإن التنازل عن طلب الحجر يكون عديم الأثر قانونا ومن ثم فإذا كانت محكمة الموضوع قد استخلصت بأدلة سائغة فى حدود سلطتها الموضوعية أن عقد البيع قد انعقد مقابل التنازل عن دعوى حجر ، وأن ثمنا لم يدفع فإنها تكون قد تحققت من صورية السبب الوارد فى العقد والحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى بطلان عقد البيع لا يكون قد مخالف القانون . (نقض ١٩٦٢/١٢/٢٧ – س١٣ ص١٢١٤) .**

- بطلان الصلح على الجريمة :

لا يجوز الصلح على الجرائم وذلك لأن محله غير مشروع وسببه غير مشروع أيضا فهو باطل ولأن الجرائم تتعلق بحق المجتمع المتعلق بالنظام العام فلا يجوز الصلح عليه إلا مع النيابة العامة فقط ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية التى تنشأ عن ارتكاب إحدى الجرائم كالتعويض المدنى الذى يستحقه المجنى عليه عن الضرر الذى أصابه فله هنا الحق أن يتنازل عن هذا التعويض فلا يدعى مدنيا سواء كان أمام النيابة العامة أو المحكمة ولا أن يرفع دعوى تعويض مدنية

مبتدأ بالتعويض وذلك لأنه قد تنازل عن حقه المدنى فمن باب أولى لا يحق له أقامه دعوى مستقلة بالتعويض .

وقد قضت محكمة النقض بأن : **مفاد الفقرة الرابعة من المادة (٥٠١) من قانون المرافعات والمادة (٥٥١) من القانون المدنى أنه لا يجوز التحكيم بصدد تحديد مسئولية الجانى عن الجريمة الجنائية وإلا عد باطلا لمخالفته للنظام العام . وإذا كانت المسألة التى انصب عليها التحكيم وبالتالى كانت سببا للالتزام فى السند إنما تتناول الجريمة ذاتها وتستهدف تحديد المسئول عنها وهى من المسائل المتعلقة بالنظام العام ، فلا يجوز أن يرد الصلح عليها وبالتالى لا يصح أن تكون موضوعا لتحكيم وهو ما يستتبع أن يكون الالتزام المثبت فى السند باطلا لعدم مشروعية سببه .** (نقض ١٩٨٠/١٢/٢ **س٣١ ص١٩٨٩) .**

- بطلان الصلح على إنقاص بعض الحقوق التى تقررها قوانين العمل :

الاتفاق بالصلح أو التنازل بين رب العمل والعامل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – لا يكون باطلا إلا أن يمس حقوقا تقررها قوانين العمل ، وإذا كان الاتفاق الذى انعقد بين الشركة الطاعنة والمطعون ضده ، والذى تضمن استبدال أجر ثابت بالعمولة التى كان يتلقاها المطعون ضده ، لم يمس حقوقا قررتها قوانين العمل ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى فى قضائه على أن العمولة التى يتقاضاها المطعون ضده جزء من الأجر تعلق به حق المستأنف عليه – المطعون ضده – ولا يجوز المساس به أو الاتفاق على مبلغ أقل من فإنه يكون قد خالف القانون . (نقض ١٩٧٣/١/٢٧ **س٢٤ ص١١٤)**

. وبأنه " متى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض التصديق على الصلح الذى نزل بموجبه المطعون عليه عن جزء من إعانة الغلاء التى يستحقها قبل الطاعنة بموجب الأمرين العسكريين رقم ٣٥٨ ، ٥٤٨ والمرسوم بقانون رقم

١٠٢ لسنة ١٩٤٥ قد أقام قضاءه على أن هذا الصلح يخالف أمرا عده المشرع من النظام العام ذلك أنه ذكر فى ديباجة الأمر العسكرى رقم ٣٥٨ أن المشرع إنما يقرر إعانة غلاء للعمال ويلزم بها رب العمل إلزاما لا سبيل التخلص منه لاعتبارات متعلقة بالنظام العام ، وفى توفير مورد للعامل لمواجهة ارتفاع نفقات المعيشة تبعا لزيادة أسعار الحاجات الضرورية كما أكد صلة ما قرر بالنظام العام بما أورده فى المادة الثامنة من اعتبار تخلف رب العمل عن دفع هذه الإعانة جريمة معاقبا عليها جنائيا ومن النص على أن (تقضى المحكمة فضلا عن ذلك ومن تلقاء نفسها بإلزام المخالف بدفع فرق الأجر أو العلاقة لمستحقيها ....) فإن ما قرره هذا الحكم لا مخالفة فيه للقانون ولا محل للتحدى بجواز التصالح عن الضرر الذى يتخلف عن جريمة ذلك أن موضوع الصلح فى الدعوى لم يكن الضرر المتخلف عن جريمة وإنما هو النزول عن حق قرره المشرع لاعتبارات تتعلق بالنظام العام وأوجب على المحكمة رعاية له أن تقضى به من تلقاء نفسها لمن حبس به " . (نقض ١٩٥٢/٢/٢٥ – مجموعة الربع قرن ج٢ ص٨٦٥ ق١٧) .

- بطلان الصلح على الأحكام المتعلقة بقانون إيجار الأماكن :

إذا كان هذا الصلح يمس قاعدة آمرةمتعلقة بالنظام العامر فهو باطل كالاتفاق على التنازل عن الامتداد القانون لعقد الإيجار الأماكن مخالفاً بذلك أحكام أو الإتفاق على زيادة الأجرة هكذا .

- بطلان مساومة جهة نزع الملكية على مقدار التعويض أو تتصالح عليه استقلالاً اختصاره للإجراءات :

إنه وإن كانت الجهة طالبة نزع الملكية هى التى تستفيد من العقار المنزوع ملكيته للمنفعة العامة ومن ثم تلزم بدفع التعويض المقدار لمن نزعت ملكيته وتكون مدينة قبله . إلا أن المستفاد من نصوص المواد ١، ٦ ، ١١ ، ١٥ من

القانون الملغى رقم ٥٧٧ سنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة أو التحسين : أن المشرع ناط بإدارة خاصة من إدارات الحكومة هى " إدارة نزع الملكية بمصلحة المساحة القيام بكافة الإجراءات اللازمة لتحديد مساحة العقار وتعيين وتقدير المستحق لأصحابه عن نزع ملكيته وسداده إليهم مقابل الحصول على توقيعاتهم على نماذج خاصة تنتقل الملكية للمنفعة العامة وإيداع النماذج مصلحة الشهر العقارى لكى يترتب على إيداعها جميع الآثار المترتبة على شهر البيع الرضائى ، التشريع الخاص الذى ينظم جميع الإجراءات كلها متعلق بالنظام العام لتعلق موضوعه وإتصال أحكامه بمنفعة عامة ويستلزم بالتالى – وفق ما تنص عليه المواد السابقة – من الجهة التى طلبت نزع الملكية سداد المستحق عن نزع الملكية – بعد تقديره نهائياً – لا إلى المنزوع ملكيته ولكن إلى المصلحة القائمة بإجراءات نزع الملكية لتقوم هى بتسليمه إلى ذوى الشأن فيه مراعاة الضوابط والأحكام التى نص عليها القانون والقرارات المنفذة له وحصولها على توقيعهم على النماذج الخاصة المعدة لهذه الغرض والتى نص عليها القانون – خلافا لقواعد وإجراءات التسجيل العادية – على أن ايداعها مصلحة الشهر العقارى يترتب عليه آثار شهر عقود البيع الرضائية وبذلك تمنع من الجهة طالبة نزع الملكية أن تساوم على مقدار التعويض أو تتصالح عليه استقلالا اختصار لإجراءات أو تنفرد بسداده إلى المنزوع ملكيته لأن هذه الأمور تنظم المشروع إجراءاتها نظاما إلزاميا . (نقض ١٩٧٧/٥/١٦ س٢٨ ص ١٢٠١) .

- بطلان التصرف المنصب على مال لا يجوز التعامل فيه بصفة عامة :

وإذا كان التصرف منصبا على مال لا يجوز التعامل فيه بصفة عامة مثل الأموال العامة أو لظروف خاصة مثل بيع الأتربة المجرفة أو البضاعة المخالفة للمواصفات إذا كانت هذه المخالفة شكل جريمة جنائية – أو بيع الأرض

المقسمة قبل صدور فيه بصفة عامة مثل الأموال العامة أو لظروف خاصة مثل بيع الأتربة المجرفة أو البضاعة المخالفة للمواصفات إذا كانت هذه المخالفة شكل جريمة جنائية – أو بيع الأرض المقسمة قبل صدور قرار بالموافقة على تقسيم وكذلك سائر التصرفات التى يحظرها الشارع بالنسبة للأموال والتى أوردناها تفصيلا عند الحديث عن صلاحية المبيع للتعامل فيه فى كل هذه الأحوال يمتنع الصلح على هذه التصرفات ويمتنع بالتالى على المحكمة اثبات هذا اصلح لمخالفته للنظام العام .

وبصفة عامة كل تعامل يحظره القانون سواء جعل لمخالفته عقوبة جنائية أو لم يجعل بأن رتب البطلان على مخالفة هذا الحظر لا يجوز الصلح عليه وعلى المحكمة فى حالة حصول هذا الصلح ان تمتنع عن توثيقه أو الحكم فى موضوع الدعوى طبقا لما جاء به لمخالفته للنظام العام .

ثالثاً : السبب فى عقد الصلح

يجب أن تكون السبب مشروعا و بمعنى آخر يجب أن يكون الباعث بين المتصالحين على عقد إبرام عقد الصلح مشروعا كان يتفق الطرفان على إبرام عقد الصلح حتى لا يتكلف مصاريف باهظة وإنهاء الدعوى بسهولة ويسر .

وإذا كان سبب الصلح غير مشروع فيبطل الصلح شريطة أن يكون الطرف الآخر على علم بها كأن يكون السبب الصلح هو إدارة المنزل للدعارة أو اللعب القمارى فيطل هذا الصلح .

رابعاً : أن يكون هناك نزاع قائم أو محتمل

أول مقومات الصلح هو أن يكون هناك نزاع بين المتصالحين قائم أو محتمل ، وليس من الضرورى أن يكون هناك نزاع قائم مطروح على القضاء ، بل يكفى أن يكون وقوع النزاع محتملا بين الطرفين ، فيكون الصلح لتوقى هذا النزاع ، ويكون فى هذه الحالة صلحا غير قضائى ، وقد يكون النزاع فى القانون ، كما إذا

وقع نزاع بين الطرفين على القيمة القانونية لسند يتمسك به أحدهما ، فيتصالحان لحسم هذا النزاع القانونى ، وقد يكون النزاع فى الواقع لا فى القانون كما إذ قام نزاع بين المسئول والمضرور : هل وقع خطأ من المسئول أو لم يقع ، أو قام النزاع على مدى التعويض بفرض أن المسئول يقر بالخطأ ، ويجب أن يقصد الطرفان بالصلح حسم النزاع بينهما ، إما بانهائه إذا كان قائما ، وإما بتوقيه إذا كان محتملا ، ولكن ليس من الضرورى أن يحسم الصلح جميع المسائل المتنازع فيها بين الطرفين وقد يتناول الصلح بعض هذه المسائل فيحسمها ويترك الباقى للمحكمة تتولى هى البت فيه. (عبد الرزاق السنهورى ص ٥٠٨ وما بعدها) .

خامسا : أن يكون هناك نزول عن إدعاءات متقابلة

يجب فى الصلح أن ينزل كل من المتصالحين على وجه التقابل عن جزء من ادعائه ، فلو لم ينزل أحدهما عن شئ مما يدعيه ونزل الآخر عن كل ما يدعيه لم يكن هذا صلحا ، بل محض نزول عن الادعاء وليس من الضرورى أن تكون التضحية من الجانبين متعادلة ، فقد ينزل أحد الطرفين عن جزء كبير من ادعائه ، ولا ينزل الآخر إلا عن جزء يسير ، والتحكيم يختلف عن الصلح اختلافا بينا ، ففى التحكيم يتفق الطرفان على محكمين يبتون فى نزاعهم ، فالذى بيت فى النزاع فى التحكيم هم المحكمون ، أما الصلح فهم أطراف الخصومة أنفسهم ، والصلح يختلف عن التسليم بالحق ، وعن ترك الادعاء ، فى أن الصلح يقتضى حتما تضحية من الجانبين ، أما التسليم بالحق وترك الادعاء فيتضمنان التضحية من جانب واحد هو الجانب الذى وجه اليمين ، إذ يكسب الجانب الآخر الذى يحلف اليمين كل ما يدعيه . (د/ عبد الرزاق السنهورى ص٥٠٨ وما بعدها) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : مفاد نص المادة ٥٤٩ من القانون المدنى أن أركان عقد الصلح نزول كل من المتصالحين عن جزء مما يدعيه وإذ كان لا

يشترط فى الصلح أن يكون ما ينزل عنه أحد الطرفين مكافئا عنه الطرف الآخر ومن ثم فلا محل لادعاء الغبن سببا من أسباب الطعن فى العقود إلا فى حالات معينة ليس من بينها الصلح ، إذا تقتضى طبيعته ألا يرد بشأنه مثل هذا النص فإن النعى على الحكم المطعون فيه بعدم إجازة الطعن فى الصلح بالغبن هو نعى لا أساس له . (نقض ١٩٧٣/١٢/١٨ س٢٤ ص١٢٧٤) .

- ما يشترط فى الصلح :
- لا يشترط فى الصلح أن يكون ما ينزل عنه أحد الطرفين مكافئا لما ينزل عنه الطرف الآخر :

وقد قضت محكمة النقض بأن : مفاد نص المادة (٥٤٩) من القانون المدنى أن من أركان عقد الصلح نزول كل من المتصالحين عن جزء مما يدعيه وإذ كان لا يشترط فى الصلح أن يكون ما ينزل عنه أحد الطرفين مكافئا لما ينزل عنه الطرف الآخر . (نقض ١٩٧٣/٢/١٨ س٢٤ ص١٢٧٤) .

- لا محل لإدعاء الغبن فى الصلح :

مفاد نص المادة ٥٤٩ من القانون المدنى أن من أركان عقد الصلح نزول كل من المتصالحين عن جزء مما يدعيه وإذ كان لا يشترط فى الصلح أن يكون ما ينزل عنه أحد الطرفين مكافئا لما ينزل عنه الطرف الآخر ومن ثم فلا محل لإدعاء الغبن فى الصلح . وكان القانون المدنى لم يجعل الغبن سببا من أسباب الطعن فى العقود إلا فى حالات معينة ليس من بينها الصلح ، فإذ تقضى طبيعته ألا يرد به مثل هذا النص . (نقض ١٩٧٣/١٢/١٨) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : فمتى كان التوكيل الصادر إلى وكيل المطعون عليهما يبيح له اجراء الصلح والنزول عن الدعوى وكان الصلح الذى عقده مع الطاعنين فى حدود هذه الوكالة واستوفى شرائطه القانونية بأن تضمن نزول كل من الطرفين عن جزء من ادعاءاته على وجه التقابل حسما للنزاع القائم

بينهما ، وكان الحكم المطعون فيه إذ لم يعتد بهذا الصلح ، وإذ قرر أن الوكيل لم يراع فيه حدود وكالته أقام قضاءه على أن الصلح الذى عقده فيه غبن على موكليه ، فإن هذا الحكم يكون قد خالف القانون ذلك لأن هذا الغبن على فرض ثبوته لا يؤدى إلى اعتبار الوكيل مجاوزا حدود وكالته وإنما محل بحث هذا الغبن وتحديد مدى آثاره يكون فى صدد علاقة الوكيل بموكله لا فى علاقة الموكل بمن تعاقد مع الوكيل فى حدود الوكالة . (الطعن رقم ١٦٣ لسنة ٢١ق – جلسة ١٩٥٣/١٠/٢٢) .

(٣) البطلان المتعلق ببيع المال الشائع :

إن لكل مالك على الشيوع حق الملكية فى كل ذرة فى العقار المشاع فإذا انفراد بوضع يده على جزء مفرز من هذا العقار فانه لا يعد غاصبا له فلا يحق لاحد الشركاء الاخرين ان ينتزع منه هذا القدر بل كل ما له ان يطلب قسمة هذا العقار او يرجع على واضع اليد بمقابل الانتفاع بالنسبة لما يزيد عن حصته فى الملكية (الطعن رقم ٢٦٨ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/١٢/٢٠) واذ ملك اثنان او اكثر شيئا غير مفرزة حصة كل منهم فهم شركاء على الشيوع – وكل شريك فى الشيوع يملك حصتة ملكا تاما وله ان يتصرف فيها بجميع انواع التصرفات الجائزة (المادتان ٨٢٥ ، ٨٢٦ من القانون المدنى)

- هل يجوز للشريك ان يبيع جزء غير مفرز فى المال الشائع و ما هو الحكم فى حالة علم المشترى بان هذا الجزء على الشيوع ؟

تنص المادة ٢/٨٢٦ من القانون المدنى على انه " إذا كان التصرف منصبا على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة فى نصيب المتصرف انتقل حق المتصرف اليه من وقت التصرف الى الجزء الذى آل الى المتصرف بطريقة القسمة وللمتصرف اليه اذا كان يجهل ان المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة الحق فى ابطال التصرف و المفروض هنا ان المشترى قد

اشترى من البائع الجزء المفرز أو ما يحل محله مما يقع فى نصيب البائع عند القسمة فإن وقع الجزء المفرز عند القسمة فى نصيب البائع فقد خلص للمشترى و أن لم يقع تحول حق المشترى بحكم الحلول العينى من الجزء المفرز المبيع الى الجزء المفرز الذى وقع فعلا فى نصيب البائع نتيجة للقسمة و بالتالى لا يجوز للمشترى فى هذا الفرض ان يطلب ابطال البيع اعتبار ان البيع الواقع على حصص الشركاء الاخرين هو بيع لملك الغير بل يجب ان ينتظر حتى يرى نتيجة القسمة فإن كانت نتيجتها وقوع الجزء المفرز الذى اشتراه فى نصيب البائع فقد اصبح ملكا خلفا للبائع منذ البيع بفضل الاثر الكاشف للقسمة وإلا فقد ملك الجزء المفرز الذى وقع فعلا فى نصيب البائع بفضل الحلول العينى الذى نصت عليه المادة ٨٢٦ من القانون المدنى إلا انه لا يجوز الحكم للمشترى بالتسليم المفرز اذا كان المبيع شائعا ما لم يثبت حصول قسمة نافذة ووقوع القدر المبيع فى نصيب البائع له بمقتضى هذة القسمة اذ ان البائع للمشترى كما تقول محكمة النقض لم يكن يملك وضع يده مفرزا على حصته شائعا قبل حصول القسمة الا برضاء باقى الشركاء جميعا ولا يمكن ان يكون للمشترى حقوق اكثر مما كان لسلفة ولان القضاء بالتسليم فى هذه الحالة يترتب علية إفراز جزء من المال الشائع بغير الطريق الذى رسمه القانون و فى ذات الوقت ليس للمشترى لقدر مفرز فى عقار شائع طلب الحكم به شائعا لأن المشترى لا يملك بإرادته المنفردة ان يغير موضوع حقه فيجعله شائعا.

- وما هو الحكم فى حالة عدم علم المشترى بان هذا الجزء على الشيوع ؟

إذا كان المشترى يجهل ان البائع لا يملك إلا فى الشيوع فقد وقع فى غلط جوهرى متعلق بالعين المبيعة اذ كان يعتقد انها مملوكة للبائع دون شريك فيكون البيع فى حصة الشريك البائع بيعا مشوبا بالغلط الجوهرى و فى حصص سائر

الشركاء بيع ملك الغير ومن ثم فيكون هذا البيع قابل للإبطال فى كل المبيع ويجوز إذا للمشترى قبل القسمة أن يطلب إبطال البيع لا فى حصص الشركاء الآخرين فقط بل أيضا فى حصة الشريك البائع وهذا هو حكم الفقرة الأخيرة من المادة ٢/٨٢٦ مدنى التى تقول (و للمتصرف إليه إذا كان يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة الحق فى إبطال التصرف).

ولكن إذا حصلت القسمة قبل أن يطلب المشترى إبطال البيع فوقع الجزء المفرز المبيع فى نصيب البائع اعتبر انه مالك له من وقت البيع بفضل الأثر الكاشف للقسمة فتخلص للمشترى ملكيته وينقلب البيع صحيحا ولم يبق للمشترى الحق فى طلب إبطال البيع و اذا كان بيع ملك الغير ينقلب صحيحا بصيرورة البائع ملكا للمبيع بعد البيع فأولى ان ينقلب البيع فى الحالة التى نحن بصددها صحيحا وقد اعتبر البائع مالكا للمبيع وقت البيع اما اذ لم يقع الجزء المفرز المبيع فى نصيب البائع فان المشترى يستبقى حقة فى طلب ابطال البيع ولا يجبر على اخذ الجزء المفرز الذى وقع فعلا فى نصيب البائع لان الحلول العينى الذى نصت علية المادة ٨٢٦ مدنى لا يكون الا حيث يعلم المشترى وقت البيع ان البائع لا يملك الجزء المفرز – بل حصة فى الشيوع .

- بيع كل المال الشائع يكون قابل للإبطال اذا كان المشترى حسن النية :

إذا باع الشريك كل المال الشائع و كان المشترى وقت البيع يعتقد أن المال مملوك للبائع وحده فإن البيع يكون قابلا للإبطال فى حصة الشريك البائع للغلط الجوهرى فى حصص سائر الشركاء لان بيع الشريك لها هو بيع فى ملك الغير .

- يجوز للمشترى فسخ البيع فى حالة شراءه للمال الشائع كله إذا لم يستطع البائع أن يستخلص ملكيته لكل هذا المال :

إذا كان المشترى يعلم وقت البيع ان للبائع شركاء فى المال المبيع ولم يستطع البائع ان يستخلص ملكية كل هذا المال كان للمشترى الحق فى طلب فسخ البيع فان وقع جزء مفرز من المال المبيع فى نصيب البائع عند القسمة كان للمشترى الحق أما فى أخذه مع مقابل ما يناسبه من الثمن وأما فسخ البيع لتفرق الصفقة واذا استطاع البائعى استخلاص ملكية المبيع كأن حصل على إقرار الشركاء بالبيع او اشترى حصصهم او انتقلت اليه هذه الحصص بأى سبب آخر من أسباب انتقال الملكية لم يعد للمشترى الحق فى طلب فسخ البيع إذ تنتقل إليه من البائع ملكية كل المبيع ولا تتفرق عليه الصفقة .

- ما هو اثر بيع الشريك لجزء مفرز من المال او كل المال الشائع على حقوق باقى الشركاء ؟

سواء وقع البيع على جزء مفرز من المال الشائع او على كل المال الشائع فان الشركاء الاخرين غير الشريك البائع يعتبرون من الغير فى هذا البيع بالنسبة لحصصهم الشائعة فى الجزء المفرز او حصصهم الشائع فى كل المال الشائع و ينفذ البيع فى حقهم بالنسبة الى حصة الشريك الشائعة فيحل المشترى محل الشريك البائع فى هذة الحصة و يصبح شريكا فى الشيوع مع سائر الشركاء فليس لشريك من هؤلاء ان تتعرض للمشترى فى حصته الشائعة و لا ان يطلب ابطال البيع . فى هذه الحصة ولا ان يدعى الاستحقاق فيها وإنما يستحق الشريك الجزء المفرز أو المال الشائع اذا وقع فى نصيبه عند القسمة بفضل الأثر الكاشف و قد يخلص للمشترى الجزء المفرز او المال الشائع اذا وقع فى نصيب البائع عند القسمة أو إذ أقر سائر الشركاء البيع قبل القسمة .

- يجوز للمشترى لجزء مفرز من العقار الشائع لم يقع فى نصيب البائع أن يطلب الحكم بصحة ونفاذ العقد :

لما كانت المادة العاشرة من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ فى شأن تنظيم الشهر العقارى تنص على أن جميع التصرفات والأحكام النهائية المقررة لحق من الحقوق العينية العقارية الأصلية التى يجب تسجيلها ويترتب على عدم التسجيل ان هذه الحقوق لا تكون حجة على الغير و يسرى هذا الحكم على القسمة العقارية ولو كانت محلها أموالا مورثة وكان مؤدى هذا النص انه بمجرد حصول هذه القسمة وقبل تسجيلها يعتبر المتقاسم فيما بينة وبين المتقاسمين الآخرين مالكا ملكية مفرزة للجزء الذى وقع فى نصيبه دون غيره من أجزاء العقار المقسم وانه لا يحتج بهذه الملكية المفرزة على الغير الا إذا سجلت القسمة وكان الغير فى حكم هذه المادة وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة هو من تلقى حقا عينيا على العقار على أساس انه مازال مملوكا على الشيوع و قام بتسجيله قبل تسجيل القسمة وأما من تلقى من أحد الشركاء حقا مفرزا فانه لا يعتبر غيرا و لو سبق الى تسجيل عقده قبل أن يسجل القسمة و من ثم فان القسمة غير المسجلة يحتج بها على من اشترى جزءا مفرزا من احد المتقاسمين ويترتب عليها فى شان المتقاسمين من انهاء حالة الشيوع واعتبار كل متقاسم مالكا للجزء المفرز الذى وقع فى نصيبة بمقتضى القسمة لما كان ما تقدم جميعه فانه لا يكون لمن اشترى جزءا مفرزاً لم يقع فى نصيب البائع له ان يطلب بصحة البيع بالنسبة الى ذلك الجزء طالما ان القسمة وان لم تسجل تعتبر حجة عليه (نقض مدنى جلسة١٢/٢/١٩٨٠ لسنة ٣١ عد اول ص ٤٧٦)

- هل يجوز لمالك على الشيوع تأجير جزء من العقار المشاع للغير أو الشركاء المشتاعين ؟

المالك على الشيوع حقه فى تأجير جزء منه لأحد الشركاء المشتاعين أو الغير المستأجر منه حائز عرضى لحسابه مؤداه بقاء العين المؤجرة فى حيازته التزام

المستأجر برد العين المؤجرة عند انتهاء الإجارة م ٥٩٠ مدنى (الطعن رقم ١٦٠لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٧) .

- أحكــام النقــض :

- وضع المالك على الشيوع يده على جزء مفرز من العقار الشائع عدم أحقية باقى الشركاء فى انتزاع القدر منه ولو جاز نصيبه بغير القسمة ويقتصر حق الشركاء على طلب مقابل الانتفاع شرطة ان لا يكون حيازة الشريك واضع اليد غير مشروعة او محالا لعقد ينظمها او ينظم انتقالها بين الشركاء عله ذلك (الطعن رقم ١٦٠لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٧) .
- من المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه ليس ثمة ما يمنع البائع ان كان مالكا على الشيوع أن يبيع قدرا مفرزا من نصيبه فهو وان كان لا ينفذ فى حق باقى الشركاء بل يظل معلقا على نتيجة القسمة إلا انه يعتبر صحيحاً ونافذا فى حق الشريك البائع ومنتجا لآثاره القانونية على نفس المحل المفرز المتصرف فيه قبل القسمة وإذا كانت الطاعنة الشريكة البائعة لصحة مفرزة الى المشترى المطعون علية لم تدع وقوع قسمة قبل البيع فانه لا يحق لها طلب إبطال البيع الصادر منها و يحق للمشترى طلب الحكم بصحة ونفاذ هذا البيع قبلها حتى يتسنى له تسجيل عقد شراءه و من ثم يستطيع ان يحاج به الطاعنة البائعة له فى فترة ما قبل القسمة حتى يمتنع عليها التصرف فى هذا القدر االى الغير (نقض مدنى جلسة ١٩٨١/٣/١٠ لسنة٣٢ عدد أول ص ٧٧٩).
- الثابت فى الدعوى ان تصرف المطعون عليه الثانى للطاعنين بالبيع قد انصب على حصة شائعة فى قطعة داخلة فى مجموع المال الشائع ولا يغير من كون التصرف على هذه الصورة منصبا على حصة شائعة ان تتمدد الجهات التى

تقع فيها الأطيان المملوكة للبائع و شركائه على الشيوع فلا يكون هناك محل لبحث الأثر الذى يترتب على حق المشترى فى الحلول العينى عملا بالمادة ٢/٨٢٦ القانون المدنى لأن مجال هذا البحث ان ينصب التصرف بالبيع على حصة مفرزة فى المال الشائع و هو ما ليس شان التصرف موضوع النزاع والذى أصاب وعلى ما سلف بيانه حصة شائعة فيه . (نقض مدنى جلسة ١٩٨١/١/٢٧ لسنة ٣٢عدد اول ص ٣٤٩).

- من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الشريك فى ملك شائع الذى يتصرف بالبيع فى حصته الشائعة بعد رفع دعوى القسمة لا يعتبر ممثلا للمشترى متى سجل هذا الأخير عقد شرائه وانتقلت إليه بذلك ملكية الحصة المبيعة قبل انتهاء إجراءات القسمة (نقض مدنى جلسة ١٩٨٢/١/٢٤ لسنة ٣٣ ص ١٦٩ ص ١٦٧٨) .
- لئن كان بيع الشريك المشتاع لقدر مفرز من نصيبه لا ينفذ فى حق باقى الشركاء بل يظل معلقا على نتيجة القسمة إلا انه يعتبر صحيحا و ناقداً فى حق الشريك البائع ومنتجا لآثاره القانونية على نفس المحل المفرز المتصرف فيه قبل القسمة أما بعد القسمة فاستقرار التصرف على ذات المحل رهين بوقوعه فى نصيب الشريك البائع فإن وقع فى غير نصيبه ورد التصرف على الجزء الذى يقع فى نصيبه نتيجة للقسمة و ينبنى على ذلك انه اذا سجل المشترى لقدر مفرز من الشريك المشتاع عقد شرائه انتقلت اليه ملكية هذا القدر المفرز فى مواجهة البائع له فى فترة ما قبل القسمة بحيث يمتنع على البائع التصرف فى هذا القدر الى الغير فإذا تصرف فيه كان بائعا لملك الغير فلا يسرى هذا البيع فى حق المالك الحقيقى وهو المشترى الأول الذى

انتقلت إليه ملكية هذا القدر من وقت تسجيل عقد شرائه (نقض مدنى جلسة ١٩٧٥/٢/١٧ لسنة ٢٦ص ٤٠٢) .

- الحكم بإيقاع بيع العقار لا تنتقل به الملكية سواء بالنسبة للراسى عليه المزاد أو بالنسبة للشركاء فى العقار أو بالنسبة الى الغير إلا بتسجيله فإن من اشترى حصة أحد الشركاء بعقد مسجل قبل تسجيل حكم إيقاع البيع أو قبل التاريخ الذى يرتد إليه أثر تسجيله ولم يختصم فى إجراءات البيع لا يحاج بالحكم ولو كان البائع له مختصما فى الدعوى وتنتقل إليه هو الحصة التى اشتراها دون الراسى علية المزاد ويكون له أن يطلب تثبيت ملكيته لهذه الحصة فى مواجهة المشتاعين ومن حكم بإيقاع البيع علية حتى لو كان المشترى الذى سبق الى تسجيل عقدة متواطئا مع البائع على الإضرار بحقوق باقى الشركاء أو الراسى عليه المزاد لان تواطؤه مع البائع على الإضرار بحقوق باقى الشركاء أو الراسى عليه المزاد أو علمه بسبق التصرف الى الغير لا يحول دون كسبة ملكية المبيع بمقتضى عقده الذى بادر الى تسجيله فصح سندا لنقل الملكية إليه . (نقض مدنى جلسة ١٩٨٢/١/٢٤ لسنة ٣٣ عدد اول ص١٦٩) .

- من المقرر أن قضاء هذه المحكمة أن للشريك على الشيوع ان يبيع جزءا مفرزا من المال الشائع قبل إجراء القسمة فقد نصت المادة ٨٢٦ فقرة ثانية من القانون المدنى على انه (إذا كان التصرف منصبا على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة فى نصيب المتصرف انتقل حق المتصرف إليه و من وقت التصرف الى الجزء الذى آل الى المتصرف بطريقة القسمة) ومتى تقرر ذلك فان الطاعن يكون قد اشترى من المطعون ضده الجزء المفرز الذى قام ببيعة أو ما يحل محلة مما يقع فى نصيب

المطعون عليه عند القسمة فإن وقع الجزء المفرز عند القسمة فى نصيب المطعون عليه خلص للطاعن و أن لم يقع انتقل حق الطاعن بحكم الحلول العينى من الجزء المفرز المبيع الى الجزء المفرز الذى يؤول الى المطعون علية بطريقة القسمة (نقض مدنى جلسة ١٩٨٠/٣/٢٥ لسنة ٣١ عدد أول ص ٨٨٨) .

- الأصل أن البائع لا يمثل المشترى منه فيما يقوم على العقار المبيع من نزاع بعد تسجيل عقد البيع و أن الحكم الصادر ضد البائع باعتباره مالكا للعين المبيعة لا يعتبر حجة إلى المشترى الذى سجل العقد شراءه قبل صدور هذا الحكم ولم يختصم فى الدعوى وأن للشريك على الشيوع أن يبيع حصته شائعة اذا سجل المشترى عقدة انتقلت إليه حصة البائع شائعة ويصبح المشترى دون الشريك البائع هو صاحب الشان فى القسمة التى تجرى بخصوص هذه الأعيان اتفاقا أو قضاءاً فإذا تجاهله الشركاء واجروا القسمة مع الشريك الذى باع نصيبه بعقد مسجل فلا يجوز الاحتجاج بهذه القسمة على المشترى الذى سجل عقدة قبل تسجيل حكم القسمة . (نقض مدنى جلسة ١٩٧٥/١٢/٢٤ لسنة ٢٦ص ١٦٧٨) .
- من المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة انه اذا كان البيع منصبا على جزء مفرز من العقار الشائع و كان سابقا على اجزاء القسمة بين الشركاء فان المشترى فى هذة الحالة لا يعتبر بالتطبيق للفقرة الثانية من المادة٨٢٦ من القانون المدنى حتى لو سجل عقدة قبل تسجيل القسمة شريكا فى العقار الشائع و لا يكون له اى حق من حقوق الشركاء وبالتالى لا يلزم تمثيله فى القسمة و متى تمت هذه القسمة بين الشركاء فانها تكون حجة علية ولو لم يكن طرفا فيها ويترتب عليها فى حق المتقاسمين من انهاء حالة الشيوع

واعتبار كل متقاسم مالكا للجزء المفرز الذى وقع فيه نصيبه ويتحدد بهذه القسمة مصير التصرف الصادر اليه فاذا وقع القدر المبيع المفرز فى نصيب الشريك البائع خلص له هذا القدر واذا لم يقع انتقل حقه من وقت التصرف الى الجزء الذى آل الى البائع بطريقة القسمة (نقض مدنى جلسة ١٩٨١/١/٢٠ السنة ، ٣ عدد أول ص ٢٣٥) .

(٤) البطلان المتعلق ببيع المريض مرض الموت :

تنص المادة ٤٧٧ من القانون المدنى على أن :

١. إذا باع المريض مرض الموت لوارث أو لغير وارث بثمن يقل عن قيمة المبيع وقت الموت فان البيع يسرى فى حق الورثة اذا كانت زيادة قيمة المبيع على ثمن لا يتجاوز ثلث التركة داخلا فيها المبيع ذاته .
٢. أما إذا كانت هذه الزيادة تجاوز ثلث التركة فان البيع فيما يجاوز الثلث لا يسرى فى حق الورثة إلا إذا اقروه أورد المشترى للتركة بما يفى بتكملة الثلثين .
٣. ويسرى على بيع المريض مرض الموت احكام المادة ٩٦١جاء بمذكرة المشروع التمهيدى " .. وبتطبيق هذة الاحكام (احكام المادة ٩١٦) على بيع المريض يتبين افتراض ان هذا البيع وصية و ان الورثة هم اللذين يجب عليهم اثبات ان البيع قد صدر من مورثهم و هو فى مرض ولهم اثبات ذلك بجميع الطرق و لا يحتج على الورثة بتاريخ البيع اذ لم يكن هذا التاريخ ثابتا فاذا قام الورثة بهذا الاثبات اعتبر البيع صادرا على سبيل التبرع ما لم يثبت ان المشترى قد تعاقد على ثمن فتجرى الاحكام المتقدمة " .

- المقصــود بمــرض الموت :

مرض الموت كما يعرفه فقهاء الشريعة الإسلامية و ما استقر عليه القضاء هو الذى يغلب فيه خوف الموت و يعجز معه المريض عن رؤية مصالحه خارجا عن دارة وان كان من الذكور وعن رؤية مصالحة داخل داره أن كان من الإناث ويموت على ذلك الحال قبل مرور سنة سوا كان صاحب فراش أو لم يكن و إن امتد مرضه و مضت سنة وهو على حال واحدة كان فى حكم الصحيح و تكون تصرفاته كتصرفات الصحيح ما لم يشتد مرضه و يتغير حالة ولكن لو اشتد مرضه وتغير حالة و مات قبل مضى سنة يعد حالة اعتبارا من وقت التغير الى الوفاة مرض موت ويتضح من هذا التعريف انه يشترط فى المرض لاعتباره مرض موت توافر ثلاثة شروط : أولها : أن يعقد المريض عن قضاء مصالحه ، وثانيها : أن يغلب فيه الموت وثالثها : أن ينتهى بالموت فعلا اذ من شان توافر هذه العلامات المادية الموضوعية الثلاث وقت التصرف ان تكشف عن اعتقاد المريض بدنو أجله مما يجعله يتخلى عن حرص المرء الطبيعى على عدم التجرد من ماله حال حياته ومن ثم يتقدم على ما لم يكن ليقدم عليه لو كان فى حال صحته من التصرفات المنجزة كالبيع والهبة اذ يسيطر عليه الشعور بان آثار هذه التصرفات لن تنال من مستقبل أيامه بقدر ما تنال ورثته ومن هنا فانه إذا كان الأصل هى حرية الشخص فى التصرفات المنجزة ولو كان تبرعا بل ولو أدت الى تجرده من كل أمواله حال حياته بتقدير أن الحرص الطبيعى لدى كل إنسان على عدم التجرد من كل أمواله تأمينا لمستقبل أيامه ينطوى على القدر الكافى من الحماية بكامل الأهلية بما يغنى عن تدخل المشرع خروجا على مبدأ سلطان الإرادة فان تجرد الإنسان من هذه الحماية الطبيعية حين يسيطر عليه الشعور بدنو أجله وان كان لا يفقده أهليته إلا انه يستلزم تدخل المشرع لحماية الورثة يجعل التصرفات التى تصدر منه تبرعا وهو تحت تأثير هذا الاعتقاد تأخذ حكم الوصية سواء كان التبرع مكشوفا أو مستترا و من خلال هذا النظر نصت الفقرة

الأولى من المادة ٩٦١ مدنى على أن كل عمل قانونى يصدر من الشخص فى مرض الموت ويكون مقصودا به التبرع يعتبر تصرفا مضافا الى ما بعد الموت و تسرى عليه أحكام الوصية كما أقامت الفقرة الثالثة من المادة نفسها من صدور التصرف فى مرض الموت قرينة على انه صدر على سبيل التبرع وان كانت قرينة بسيطة يجوز لمن صدر له التصرف كان بمقابل فإن اثبت ذلك طبق على التصرف حكم المادة ٤٧٧ (السنهورى بند ١٧٥ – مرسى بند ٢٥٨ و ما بعده – مرقص بند ٣٢٤ – منصور بند ١٢٩ – غانم ص ٤٣ وما بعدها – البدراوى بند ٤١٨)

و قد ذ هب ا لدكتور سليمان مرقص على ا نه : غير لازم لاعتبار المرض مرض موت بل يكفى ان يكون المرض من الامراض التى تسبب الموت عادة كالسرطان او الكوليرا او الذبحة الصدرية ... الخ و ان يعلم المريض ذلك لان المعول علية هو ما يبعثه المرض فى النفس من شعور يدنو الاجل يحمل المريض على ابرام تصرفات ما كان يبرمها لو لم يكن يشعر بذلك كما يلحق بمرض الموت كل الحالات التى تشتبه معه فى العله وهو كل خطير يحيط بالشخص ويجعل موته قريب الاحتمال كالمحكوم عليه بالاعدام و الراكب فى سفينة مشرفة على الغرق والمقدم على تجربة السفر الى القمر او المريخ فى احدى سفن الفضاء ....الخ (عقد البيع ص ٥٤٤) .

- يشترط فى مرض الموت ان يكون المريض قد عجز عن أداء مصالحة العادية المألوفة :

التى يباشرها عادة الأصحاء أى يعجز عن مباشرة المألوف من الأعمال بين الناس فان أعجزه عن مباشرة الشاق من أعمال مهنته كما لو كان حمالاً أو حدادا مثلا ولكن لم يعجزه من المألوف من الأعمال بين كافة الناس لم يكن مرض الموت لان ما عجز عنه من الأعمال يعجز عنها أدنى المرض ويلزم يكون المرض هو

سبب العجز فإن كان العجز يرجع الى سبب آخر غير المرض ككبر السن لم يعتبر مرض موت لان الشيخوخة ليست فى ذاتها مرضا و إنما هى دور من الأدوار الطبيعية للإنسان ولا يلزم أن يؤدى المرض إلى ملازمة المريض للفراش حتى يعجزه عن مباشرة المألوف من الأعمال بين الناس ويكفى ثبوت هذا العجز بوجه عام ولو كان المريض قد اضطر الى الخروج لمباشرة عمل فردى يستلزم خروجه كالانتقال للتصديق على عقد أو الانتقال الى المحكمة للدفاع عن نفسه فى تهمة . (السنهورى بند ١٧٦ وهامشه – الهلالى وزكى بند ٢٠٧ – و قارن مرقص بند ٢٣٥ والبدراوى بند ٤١٧ – و منصور بند ١٢٩ – وغانم ٤٤ – شنب بند ١٣) حيث يرون جميعا الاستغناء عن هذا الشرط بالشرطين الآخرين فيكفى أن يكون المرض ما يغلب فيه الهلاك سواء أقعده صاحبة أو لم يقعده و سواء أعجزه عن قضاء مصالحه المعتادة أو لم يعجزه .

وقد قضت محكمة النقض بان : من الضوابط المقررة فى تحديد مرض الموت وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن يكون المرض مما يغلب فيه الهلاك و يشعر معه المريض بدنو أجله و أن ينتهى بوفاته و إذ نفى الحكم حصول التصرفين فى مرض موت المورث مما استخلصه من أقوال الشهود من ان مرضه لم يكن شديدا يغلب فيه الهلاك إذ انه كان يباشر اعماله العادية خارج منزله وقت صدور التصرفين منه و الى ما قبل وفاته بثلاثة اشهر فإن ذلك من الحكم ليس فيه ما يخالف تعريف مرض الموت وكاف لحمل قضاءه . (١٩٧٣/٢/٦ – م .نقض. م –٢٤–١٥١)

- ويشترط أيضاً فى مرض الموت أن يغلب الموت على المريض :

أى بحسب السير العادى للأمور فى وقته وان يعلم المريض ذلك لأن المعول عليه هو ما يبعثه المرض فى النفس من شعور بدنو أجله . ومن أمثلة الأمراض

التى يسوقها الفقه مرض السرطان والكوليرا والذبحة الصدرية ، وإن كانت مسألة اعتبار المرض مما يغلب فيه الهلاك مسألة موضوعية تختلف من وقت لآخر ويفصل فيها القضاء مستهدياً بظروف الحال وآراء الخبراء ، فإن لم يكن المرض بهذه الخطورة لم يكن مرض موت ولو أعجز صاحبه كمن يصاب بمرض فى عينيه يعجزه عن الرؤية أو فى قدميه يعجزه عن السير ، وكذلك الشأن فى الأمراض الخطيرة التى يغلب فيها الموت ولكنها مزمنه بأن تستقر حالة المرض ويستطيل فترة تكفى لبعث الطمأنينة فى نفس المريض إلى ابتعاد خطر الموت العاجل إذ يعتبر فى هذه الحالة فى حكم الصحيح وقد أخذت مجلة الأحكام العدلية بالرأى الذى يقدر المدة اللازمة لاستقرار حالة المريض بسنة بحيث إذا مضى على المرض سنة دون أن يشتد أو يؤدى إلى الوفاة لم يعتبر مرض موت حتى ولو كان فى ذاته من الأمراض الخطيرة التى يغلب فيها الموت عادة . ولكن المرض حتى توفى المريض قبل مضى سنة على هذا الاشتداد إذ تعتبر فترة الاشتداد مرض موت دون ، الفترة التى سبقتها والتى استقرت فيها حالة المريض ، وقد أخذت بعض أحكام القضاء المصرى بتحديد السنة لاعتبار المرض مستقراً ، فى حين اكتفت بعض أحكامه الأخرى بأن يطول المرض مدة كافية لتوليد الاعتقاد لدى المريض بأنه لم يعد معرضاً لخطر الموت العاجل سواء طالت مدة المرض عن سنة أو قلت عن ذلك (السنهورى بند ١٧٧ و ١٧٨ ، والأحكام المشار إليها فيه . مرقص بند ٣٢٥ . منصور بند ١٢٩ . البدراوى بند ٤١٧ . شنب بند ١٣) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : من الضوابط المقررة فى تحديد مرض الموت . وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة . أن يكون المرض مما يغلب فيه الهلاك ويشعر معه المريض بدنو أجله وأن ينتهى بوفاته (١٩٧٧/١٣/٦ – م نقض . ٢٨ . ١٧٤٢) . وبأن : حالة مرض الموت مشروطة شرعاً بأن يكون المرض مما يغلب فيه الهلاك .

فإذا كان الحكم المطعون فيه قد اكتفى فى اعتبار أن المورث كان مريضاً مرض الموت وقت صدور التصرف المطعون فيه بأنه قعد عن مزاولة أعماله خارج المنزل فى الشهور الستة السابقة بسبب سقوطه من فوق ظهر دابته دون بيان لنوع المرض الذى انتاب المورث وتحقيق غلبة الموت فيه وقت صدور التصرف المطعون فيه ، فإن ذلك الحكم يكون قاصراً قصوراً يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تكييفه للمرض بأنه مرض موت (١٩٦٤/٤/٣٠.م نقض م. ١٥ . ٦٢٦)

كما قضت بأن " من الضوابط المقررة فى تحديد مرض الموت على ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن يكون المرض مما يغلب فيه الهلاك ويشعر المريض فيه بدنو أجله وينتهى بوفاته فإذا استطال المرض لأكثر من سنة فلا يعتبر مرض موت مهما يكن من خطورة هذا المرض واحتمال عدم براءة صاحبه منه وتكون تصرفات المريض فى هذه الفترة صحيحة .ولا تعد حالته من حالات مرض الموت إلا فى فترة تزايدها واشتداد وطأتها إذ العبرة بفترة الشدة التى تعقبها الوفاة (١٩٥٥/٤/٢١.م ق م. ١٠ . ٩٥٧ وبنفس المعنى فى ١٩٥٢/٥/٨ . م ق م. ٥ . ٩٥٦) . وبأن " العبرة فى اعتبار المرض الذى يطول أمده عن سنة مرض موت هى بحصول التصرف خلال فترة تزايده واشتداد وطأته على المريض للدرجة التى يغلب فيها الهلاك وشعوره بدنو أجله ثم انتهاء المرض بوفاته . (١٩٥٩/٦/١١ .م نقض م . ١٠ . ٤٧٦) . وبأن " المرض الذى يطول أمده عن سنة لا يعتبر مرض موت إلا إذا اشتد وطأته وهو لا يعتبر كذلك إلا فى فترة الشدة الطارئة وحكمة ذلك أن فى استطالة المرض حالة ما يدفع عن المريض اليأس من الحياة ويلحق المرض بالمألوف من عاداته وإن فيما قد يصيبه من شدة ما يقطع عنه الرجاء ويشعره بدنو أجله ، وما يعتبر بهذا الوصف شدة للمرض هو من الأمور الموضوعية التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع . ولا سبيل للجدل

أمام محكمة النقض (١٩٥٠/١١/٢٣ . ٢٠٩ س ٢٨ . م ق م . ٦ . ٩٥٦ وبنفس المعنى فى ١٩٥١/١٠/٢٥ . م ق م . ٨ . ٩٥٧) .

- والعبرة فى اعتبار التصرف صادراً فى مرض الموت هى بتوافر الشروط المشار إليها وقت التصرف دون اعتداد بالأثر الفعلى لهذا المرض على نفسية المريض أو إدراكه من جهة ، كما أنه لا أثر لحالة المريض النفسية وقت صدور التصرف مادامت لم تتوافر فى حقه فى هذا الوقت شروط مرض الموت :

وقد قضت محكمة النقض بأن : **لا يشترط لاعتبار المرض مرض موت أن يكون المرض قد أثر تأثيراً ظاهراً فى حالة المريض النفسية أو وصل إلى المساس بإدراكه " (١٩٥٦/٦/٧ . م نقض م . ٧ . ٦٨٧) . وبأنه " الحالة النفسية للمريض من رجاء ويأس وإن كانت الحكمة التى من أجلها قرر الفقهاء قاعدة أن المرض لا يعتبر مرض الموت إذا طال أمده عن سنة إلا إذا اشتد ، إلا أنه لا يسوغ التحدى بحكمة مشروعية هذه القاعدة فى كل حالة للقول بتوافرها أو انعدامها ، واذن فإذا كان الحكم إذ قضى برفض دعوى الطاعنة بشأن بطلان عقد البيع الصادر إلى المطعون عليها من مورثهما وعدم نفاذ تصرفاته لصدورها منه فى مرض موته قد أقام قضاءه على ما استخلصه من أن المورث وإن كان قد أصيب بشلل نصفى فى أكتوبر سنة ١٩٤٢ إلا أن مرضه استطال حتى توفى فى أبريل ١٩٤٤ بسبب انفجار فجائى فى شريان المخ ، وإن التصرفات المطعون فيها صدرت منه بعضهاً فى يوليو وآخرها فى نوفمبر سنة ١٩٤٣ وأنه وإن كان قد أصيب بنوبة قبل وفاته بمدة تقرب عن ستة شهور إلا أن هذه النوبة . التى لم يحدد تاريخها بالدقة .كانت لاحقة للبيع وأنه يفرض التسليم بأنهم سبقت التصرفات المطعون فيها بالدقة .كانت لاحقة للبيع وأنه يفرض التسليم بأنها سبقت التصرفات المطعون فيها إلا أنها لم تغير من حال المريض إلا تغييراً طفيفاً**

لم يلبث أن زال وعاد المرض إلى ما كان عليه من استقرار . إذا كان الحكم قد أقام قضاءه على ذلك وكان ما اثبته من اشتداد المرض واستطالته وأثره فى حالة المريض مما يستقل بتقديره قاضى الموضوع ، كان النعى عليه أنه أخطأ فى تطبيق القانون بمقولة أنه لم يعتد بالعامل النفسى الذى يساور المريض اذا اعتبر أن الانتكاس لا يكون دليلاً على عدم استقرار المرض إلا إذا كان شديداً فى حين أن المرض الذى ينتهى بالموت ويطول أمده عن سنة يعتبر مرض موت إذا اشتد ، والانتكاس مهما كان طفيفاً دليل على عدم استقرار المرض .كان النعى عليه بذلك لا يعدو جدلاً فيما يستقل به قاضى الموضع " (١٩٥٥/١١/٣ . م ق م . ٧ . ٩٥٧) .

- يشترط فى مرض الموت وجوب تلازم الموت بالمرض :

أى أن يموت المريض فعلاً أثناء المرض فلا تفصلهما حال صحة ، ولكن لا يلزم أن يكون الموت بسبب المرض نفسه لأن العبرة بالحالة النفسية للمريض وقت التصرف وهى يأسه من الحياة ، ولذلك يعتبر التصرف صادراً فى مرض الموت متى صدر أثناء مرض المتصرف بمرض مما يغلب فيه الموت ومات فعلاً قبل أن يزايله الاحساس باليأس من الحياة ولو كان الموت سبب آخر كالحريق أو الغرق أو مرض آخر مفاجئ (السنهورى بند ١٧٨ . شنب بند ١٣ . منصور ١٢٩ . البدراوى بند ٤١٧ . مرقص بند ٣٢٥ . غانم ص ٤٤) .

- حالات تعتبر صادرة فى مرض الموت :

يلحق بالمرض الذى يغلب فيه الموت حالات الإشراف على الموت بعارض غير المرض متى تحقق الموت فعلاً كالمحكوم عليه بالإعدام ومن كان فى سفينة على وشك الغرق أو داهمه حريق لا سبيل للنجاة منه ومن عقد نيته على الانتحار والجندى فى ميدان القتال فمتى صدر التصرف من الشخص وهو فى هذه الحالة أخذ حكم التصرف الصادر فى مرض الموت (السنهورى بند ١٧٩ . مرقص بند

٣٢٥ . البدراوى بند ٤١٧ . شنب بند ١٣ . غانم ص ٤٤ . الهلالى وزكى بند ٢٠٧)

- يجب أن يتمسك صاحب الشأن بالدفع بوقوع التصرف فى مرض الموت على نحو واضح وصريح وجازم :

الوارث لا يعتبر فى حكم الغير بالنسبة للتصرف الحاصل من المورث إلا إذا كان طعنه على شيئاً التصرف هو أنه وان كان فى ظاهره بيعاً منجزاً إلا أنه فى حقيقته يخفى وصية اضرارا بحقه فى الميراث أو أنه صدر فى مرض الموت فيعتبر إذ ذلك فى حكم الوصية لأنه فى هاتين الصورتين يستعد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية من تصرفات مورثه التى قصد بها الاحتيال على قواعد الارث التى تعتبر من النظام العام . أما إذا كان مبنى الطعن فى العقد أنه صورى صورية مطلقة وإن علة تلك الصورية ليست هى الاحتيال على قواعد الارث ، فإن حق الوارث فى الطعن فى التصرفات فى هذه الحالة انما يستمده من مورثه لا القانون ومن ثم لا يجوز له اثبات طعنه إلا بما كان يجوز لمورثه من طرق الاثبات ، وإذن فمتى كان الواقع هو أن المطعون عليهم رفعوا الدعوى يطلبون الحكم بتثبيت ملكيتهم إلى حصتهم الشرعية فى تركة مورثهم فتمسك الطاعن بأنه المشترى من والده المورث جزءاً من الأطيان فطعن بعض الورثة فى عقد البيع بالصورية استناداً إلى أن الطاعن كان قد استصدره من والده لمناسبة مصاهرته أسرة طلبت إليه أن يقدم الدليل على كفايته المالية وطلبوا إحالة الدعوى إلى التحقيق لاثبات ذلك بأى طريق من طرق الاثبات بما فيها البينه ، فنازع الطاعن فى جواز الاثبات بهذا الطريق ، وكان الحكم إذ قضى بإحالة الدعوى إلى التحقيق لاثبات مانعاه المطعون عليهم على العقد بأى طريق الاثبات قد أقام قضاء على أنهم يعتبرون من الاغيار أيا كان الطعن الذى يأخذون به على التصرف الصادر من مورثهم للطاعن . فإن الحكم إذا أطلق للمطعون عليهم حق اثبات مطاعنهم على هذا

التصرف فى حين أن علة الصورية إنما كانت اعطاء الطاعن مظاهر الشراء لتيسير زواجه باحدى العقيلات يكون قد خالف قواعد الاثبات (١٩٥٠/١٢/١١ . م ق م . ٢٢ . ١٠٠٢ وبنفس المعنى فى ١٩٥٢/٢/٢٦ . م ق م . ٣٦ ـ ١١٠٠٤ . ١٩٥٠ . م ق م . ٣٥ . ١٠٠٤ . ١٩٣٦/٢/٢٧ . م ق م . ٢٣ . ١٢٠٨) . وأنه " لما كان للوارث أن يثبت طعنه فى العقد الذى قصد به الأضرار بحقه فى الارث بأى طريق من طرق الاثبات المقبولة قانونا ، كان للحكم أن يستخلص عدم جدية الثمن الوارد فى العقد من القرائن القائمة فى الدعوى ولو أدى ذلك إلى إهداره اقرار المتصرف فى العقد بأنه قبض الثمن بطريق المقايضة وفاء الدين قال أنه فى ذمته لمورث المشترين ، (١٩٤٩/١/١٣ . م ق م . ٣٧ . ١٠٠٤) .

و قد قضت محكمة النقض بأن " متى كان الثابت من أوراق الدعوى أن ما دفع به الطاعنون من أن المورث وقت التعاقد كان فى مرض الموت هو قول عابر ولم يقدموا ما يثبت أنهم طلبوا إلى محكمة الموضوع إحالة الدعوى على التحقيق لاثبات هذا الدفاع أو أنهم قدموا إليها دليلاً عليه كما لم يقدموا ما يثبت أنهم أثاروه لدى محكمة الاستئناف فإنه لا يعيب الحكم المطعون فيه اغفاله الرد على هذا الدفاع الذى تخلى عنه الطاعنون. (١٩٥٢/٢/٧ . م ق م . ٢٠ . ٩٥٩) وبأنه متى كان يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة لم تر فيما قاله الطاعن . من أن البائعة كانت مريضة مرض الموت عند تحرير عقد البيع إلا مجرد إدعاء غير جدى لأن الطاعن لم يقدم دليلاً أوحتى قرينة على أنها كانت مريضة ، فإن المحكمة بناء على هذه الأسباب السائغة التى أوردتها تكون قد رفضت ضمناً طلب الاحالة إلى التحقيق لاثبات مرض الموت ، وهذا لا خطأ فيه فى تطبيق القانون كى لا يشوبه القصور (١٩٥٢/١١/٢٧ . م ق م . ٢٢ . ١٩٥٩) " وبأنه " اثبات التاريخ لا يكون إلا باحدى الطرق التى عينها القانون ، ولا يحتج على

الورثة الذين يطعنون على التصرف بأنه صدر فى مرض الموت بتاريخ السند إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتاً ، إلا أن هذا التاريخ يظل حجة عليهم إلى أن صدوره كان فى مرض الموت . (١٩٧٧/١٢/٦ . م نقض م ٢٨ . ١٧٤٢) وبأن الوارث يعتبر فى حكم الغير فيما يختص بالتصرف الصادر من مورثه فى مرض الموت اضراراً بحقه المستمد من القاون ، ولذلك فان له أن يطعن على هذا التصرف وان يثبت مطاعنه بجميع طرق الاثبات ، وإذا كان التاريخ المدون بالتصرف غير ثابت رسمياً فإن له. مع تمسك الوارث الذى صدر لمصلحته هذا التصرف بهذا التاريخ. أن يثبت حقيقة التاريخ بجميع طرق الاثبات أيضاً (١٩٤١/١/٢٣ . م ق م. ٢٦ . ١٠٠٢) .

- إثبات أن التصرف صادر فى مرض الموت يجوز إثباته بكافة طرق الاثبات :

يقع على عاتق ورثة المريض عبء اثبات قيام المرض بشروطه عند التصرف ، ولهم أن يثبتوا ذلك بمختلف طرق الاثبات كما أن لهم أن يثبتوا بنفس الطرق صورية التاريخ العرفى المعطى للتصرف لاخفاء صدوره فى مرض الموت والا قام هذا التاريخ حجة عليهم فإن اثبتوا وقوع التصرف فى مرض الموت أصبحوا من طبقة الغير بالنسبة إليه . ويلجأ الورثة عادة فى الاثبات إلى شهادات الأطباء وأقوال الشهود وتقصى حالة المورث . (السنهورى بند ١٨٠ – شنب ص ٣٤ – غانم ص ٤٥ – منصور بند ١٣٠–البدراوى بند ٤١٩) .

- هل يترتب البطلان على صدور التصرف فى حال مرض الموت ؟

لا يترتب على صدور التصرف حال مرض الموت بطلان التصرف ، فيظل قائماً صحيحاً نافذاً بين طرفيه، ولا يكون للورثة الطعن فيه حال حياة المورث لأن صفتهم كورثة لا تقوم فيهم إلا بعد وفاة المورث المصرف ولا يجوز للمورث

المتصرف الطعن حال حياته بعدم نفاذ التصرف أو بطلانه لصدوره فى مرض الموت لأن المرض لا يعتبر مرض موت إلا إذا أعقبه الموت فعلاً ولكن يجوز له أن يطعن فى التصرف بالغلط الباعث بأن يثبت أنه انما تصرف وهو فى مرض يغلب فيه الموت تحت تأثير اعتقاده بأنه موشك على الموت بحيث لو اعتقد سيشفى ما أقدم على التصرف (السنهورى ص٣١٨).

كما يعتبر وقوع التصرف حال مرض الموت من أمور الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع متى أقامت حكمها على أسباب سائغة وبشرط أن تضمن حكمها نوع المرض : وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كانت المحكمة قد استخلصت فى حدود سلطتها الموضوعية فى التقدير ان المورث لم يكن مسلوب الارادة ولا مريضاً مرض الموت وقت صدور التصرف ولذلك فانه يأخذ حكم تصرف السليم وكان ما استخلصه فى هذا الشأن لا يخالف الوقائع الثابته التى استندت إليها وتضمنت الرد الكافى على ما أثاره الطاعنون فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى القانون والقصور يكون فى غير محله . (١٩٦٠/٦/٢٣ . م نقض م . ١١ . ٤٣٢ وبنفس المعنى فى ١٩٤٩/١/١٣ . م ق م . ١٩ . ٩٥٩ ، ١٩٥٣/١٢/١٠ . م ق م . ١٣ . ٩٥٨ ، وبأنه متى كان الحكم المطعون فيه إذ اعتبر أن المورث كان مريضاً مرض موت وقت تحريره عقدى البيع الصادرين منه إلى زوجته قد اقتصر على تقرير أن المورث كان مريضاً مرضاً انتهى به إلى الوفاة دون ان يبين نوع هذا المرض وهل كان الهلاك غالبا فيه وقت حصول التصرف المطعون فيه وهو بيان لازم لمعرفة هل يصح اعتباره مرض موت أم لا فإنه يكون مشوباً بالقصور فى أسبابه بما يبطله . (١٩٥١/٦/٧ . م ق م . ١٢ . ٩٥٨ وبنفس المعنى فى ١٩٥٠/١/١٢ . م ق م . ١ . ٩٥٧) .

- التصرف الصادر فى مرض الموت يخضع لحكم المادة ٩١٦ مدنى :

التصرف الصادر فى مرض الموت يخضع لحكم المادة ٩١٦ ولا ينفذ فى حق الورثة فمتى اثبت الورثة بعد وفاة المورث صدور التصرف حال مرض الموت خضع التصرف لحكم المادة ٩١١ التى تجعل من صدور التصرف حال مرض الموت قرينة على أنه تبرع ومن ثم لا يخضع لأحكام الوصية ما لم يثبت المتصرف اليه ان التصرف تم مقابل على ألا يستند فى ذلك إلى ذكر الثمن فى العقد أو اقرار المتصرف. بقبضة لأنه اقرار صادر حال مرض الموت فلا يعتد به ولقيام شبهة التواطؤ على تصوير دفع مقابل شهراً للتبرع (مرقص بند ٣٢٩ . السنهورى بند ١٨٣ . البدراوى بند ٤١١ وهامشه) والعبرة فى تحديد الورثة الذين لهم حق الطعن على التصرف بوقت وفاة المتصرف دون نظر لوقت التصرف الهلالى وزكى بند ٢١١ . السنهورى بند ١٨٤) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : مادام قد ثبت لمحكمة الموضوع أن التصرف الحاصل من المورث لم يكن بيعاً منجزاً وأن المقصود به هو الوصية فلا يغنى عن ذلك أن يكون العقد قد صدر من المورث وهو فى تمام أهليته وهو فى غير مرض الموت (١٩٥٦/٤/٢٦ . م نقض م . ٧ . ٥٥٣) وبأنه "التحايل الممنوع على أحكام الارث لتعلق الارث بالنظام العام هو ما كان متصلاً بقواعد التوريث وأحكامه المعتبرة شرعاً، كاعتبار شخص وارثاً وهو غير وارث أو اعتباره غير وارث وهو فى واقع الأمر وارث ، وكذلك ما يتفرع عن هذا الأصل من التعامل فى التركات المستقبلة كايجاد ورثة قبل وفاة المورث غير من لهم حق الميراث شرعاً أو الزيادة أو النقص فى حصصهم الشرعية ويترتب على هذا بداهة أن الهبة الصادرة من المورث فى حال صحته لأحد الورثة تكون صحيحة لخروجها من نطاق التعريف . بالتحليل على قواعد الارث على ما ذكر هذا والاعتراض بأن الوارث يعتبر من الغير بالنسبة إلى التصرفات الضارة به الصادرة

من المورث لأحد ورثته لا محل له متى كان التصرف منجزاً ، إذ القانون لا يحرم مثل هذا التصرف على الشخص كامل الأهلية ولو كان فيه حرمان ورثته لأن التوريث لا يقوم إلا على ما يخلفه المورث قبل وفاته أما ما كان قد خرج من ملكة حال حياته فلا حق للورثة فيه " (١٩٤٨/١٢/٢٣ . م ق م . ٢٠ . ١٠٠١) وبأنه " الإقرار بدين الحاصل فى مرض الموت لغير وارث على سبيل التبرع يصح اعتباره فى حكم الوصية فينفذ فى ثلث التركة (١٩٥٠/٤/٢٧ . م ق م . ٧ . ١٢٠٤) وقضت بأنه إذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى بصحة التصرفين فى حدوث ثلث كل منهما . باعتبار انهما صادرين فى مرض موت المورث . دون أن يستظهر عناصر التركة التى خلفها المورث أو يعنى ببحث ما اذا كانت التركة محملة بديون للغير لم لا مع أن هذا البيان لازم لتقدير الثلث الذى تخرج منه الوصية على النحو الذى يتطلبه القانون . لما كان ذلك فان الحكم يكون فوق خطئه فى تطبيق القانون قد جاء قاصراً عن بيان الأسباب التى استند إليها فى تقييم القدر الجائز الايصاء به (١٩٧٧/١٢/٦–م نقض م – ٢٨– ١٧٤٢) وبأنه " البيع فى مرض الموت لاجنبى يختلف حكمه فان ثبت أنه هبة مستورة أى تبرع محض فحكمة أنه وصية لا تنفذ إلا فى ثلث تركة البائع وان ثبت انه عقد صحيح مدفوع فيه الثمن ولكن فيه شيئاً من المحاباه فله حكم آخر . وعلى ذلك فإذا دفع ببطلان عقد بيع لكونه مزوراً على البائع أو لكونه على الأقل صادراً فى مرض موته وقضت محكمة الدرجة الأولى باحالة الدعوى على التحقيق لاثبات ونفى صدور العقد فى مرض الموت واستؤنف هذا الحكم التمهيدى فقضت محكمة الدرجة الثانية بإلغائه وتصدت لموضوع الدعوى فحكمت فيه بصحة العقد على أساس أن المشترى ليس وارثاً وإن لا محل إذن لتحقيق صدور العقد فى مرض الموت إلا إذا كان ثمة محاباة فى الثمن تزيد على ثلث مال البائع فى

حين أن الطاعن فى العقد بنى طعنه على أن هذا العقد إنما هو تصرف بطريق التبرع الذى لم يدفع فيه ثمن ، فحكمها على أساس ذلك التوجيه ، وهو تصحيح عقد البيع واعتباره عقد بيع حقيقى فيه الثمن مدفوع فعلاً مع عدم بيان الأسباب التى دعتها إلى رفض ما ادعاه الطاعن من عدم دفع الثمن ولا الأسباب التى اقنعتها بدفع هذا الثمن هو حكم باطل لقصور اسبابه " (١٩٣٤/٤/٢٦ . م ق م. ١٥ . ٩٥٨)

ومتى أثبت المتصرف إليه أو كل ذى شأن أن التصرف تم بمقابل خضع التصرف لحكم المادة ٤٧٧ . فإن كان المقابل لا يقل عن قيمة المبيع أى ثمن المثل وقت الوفاة نفذ البيع فى حق الورثة دون حاجة إلى اجازتهم ، أما إذا كان يقل عن هذه القيمة فإن القدر المحابى به يعتبر وصية فإن كان النقص لا يجاوز ثلث التركة بقيمتها وقت الموت وداخلاً فيها قيمة المبيع وقت الموت كذلك فقد البيع أيضاً فى حق الورثة دون حاجة إلى اجازتهم باعتبار ما نقص فى الثمن وصية جائزة اما إذا جاوز النقص يلي التركة بقيمتها وقت الوفاة وداخلا فيها قيمة المبيع وقت الوفاة كذلك فلا ينفذ البيع فيما تجاوز ثلث التركة إلا باجازة الورثة أى باقرارهم له فإن لم يفعلوا وجب على المتصرف إليه ان يرد إلى التركة ما جاوز ثلث التركة من نقص الثمن أى ما يكمل ثلثى التركة . (السنهورى بند ٨٤ وما بعده. شنب بند ١٤ – البدراوى بندى ٤٣١ ، ٤٣٢ . غانم ص ٤٥ و ما بعدها مرقص بند ٣٣٠)

إذا لم يرد المتصرف إليه ما جاوز ثلث التركة سواء كان كل القيمة إذا كان التصرف تبرعاً أو القدر المحابى به فى الثمن إذا كان معاوضه ،كان للورثة أن يستوفوا ما يستكمل ثلثى التركة من العين التى تصرف فيها المريض ولهم فى هذا

السبيل بيع العين تحت يد الغير الذى قد تكون العين آلت إليه عن طريق المتصرف إليه . وذلك مع مراعاة حكم المادة ٤٧٨ .

- هل يعتد بإقرار الورثة الصادر قبل موت المورث ؟

لا يعتد بإقرار الورثة الصادر قبل موت المورث لأن حقهم فى الارث بالتالى فى الاقرار لا يثبت لهم الا بوفاة المورث المتصرف ولا يجوز لهم النزول عن الحق قبل قيامه . وإذا أقر التصرف بعض الورثة دون البعض الآخر نفذ فى حق من أقروه بنسبة أنصبتهم فى الميراث ولم ينفذ فى حق الآخرين ويجب أن يكون الوارث المجيز للقدر المحابى به اهلا للتبرع وعالماً بالعيب . (مرقص بند ٣٣٠ . البدراوى ٤٢٢ . السنهورى هامش بند ١٨٥) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : البيع الصادر فى مرض الموت لابنه البائع يكون صحيحاً فى حق من اجازة من الورثة ولو قضى ببطلانه بالنسبة لمن لم يجزه منهم . فإذا امتنع من أجاز البيع عن تسليم بعض الأطيان الواردة فى العقد إلى المشترية بدعوى أنها من نصيبه فى التركة فإن الحكم عليه بتثبيت ملكيتها لهذه الأطيان يكون صحيحاً ولا مخالفة فيه للقانون (١٩٣٧/٥/٣٠ . ٧ . سنة ٧ . م ق م . ١٧ . ٩٥٨) وبأنه متى كان الحكم المطعون فيه لم يأخذ بما نص عليه فى عقد البيع المقول بصدوره من مورث الخصوم إلى ولده الطاعن فى فترة مرض موته من دفع الثمن قد استند إلى ما يتبينه من مجموع التحقيقات وظروف الدعوى وملابساتها وكان الطاعن لم يقدم ما يثبت أن تحدى لدى محكمة الموضوع بأنه دفع مقابلاً لما اشتراه فان ما ينعاه عليه الطاعن من بطلان لاستناده إلى وقائع لا تتفق مع الأوراق المقدمة فى الدعوى ولا تؤدى إلى ما انتهى إليه فيها يكون فى غير محله (١٩٥١/٥/٣ . ٨٨ سنة ١٩ . م ق . ١٨ . ١٩٥٨) وبأنه " متى كان الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه لمخالفته للقانون اذ اعتبر

عقد البيع الصادر له فى مرض موت المطعون فيه باطلاً بأكمله فى حين أن القانون يقضى باحترامه فى حدود ثلث التركة وكان المطعون عليه قد رد على هذا النعى بأن الطاعن لن يتمسك لدى محكمة الموضوع بما تضمنه فهو والحالة هذه سبب جديد لا تجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض فإن هذا القول يكون فى غير محلة متى كان يبين من الأوراق أن الطاعن طلب رفض دعوى المطعون عليه ونفاذ العقد الصادر إليه من الورثة فى كل مال التركة . وهذا الطلب الأعم يشمل الأقل منه وهو نفاذ العقد فى ثلث التركة ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول هذا السبب على غير أساس " (١٩٥٢/١٠/١٦ . م ق م . ٤٨٤ . ١١٤٣) .

كما قضت بأن : توقيع المطعون عليه الأول كشاهد على عقدى البيع . المطعون فيهما بصدورهما فى مرض الموت . فى وقت لم يكن قد أصبح فيه وارثاً لا يعدو أن يكون شهادة بصحة صدورهما من المورث ولا يعتبر اجازة منه للعقدين . لأن هذه الإجازة لا يعتد بها إلا إذا حصلت بعد وفاة المورث . إذ أن صفة الوارث التى تخوله حقاً فى التركة لا تثبت له إلا بهذه الوفاة . كما أن توقيعه على العقدين لا يفيد صحة التاريخ المعطى لكل منهما إذا لم يكن وارثاً وقعت توقيعه كشاهد طبقاً لما تقدم ذكره (١٩٧٧/١٢/٦ فى الطعن ٨١٦ سنة ٤٣ق)

- ما هو الحكم إذا طلق المريض مرض الموت زوجته فهل يقع الطلاق وهل يكون لها الحق فى الميراث باعتبار أنه بهذا الطلاق فاراً هارباً من الميراث ؟

وفقاً لقانون المواريث إذا طلق المريض مرض الموت زوجته طلاقاً بائناً وقع الطلاق وورثته مطلقته رغم ذلك باعتباره فاراً من الميراث .

وقد قضت محكمة النقض بأن : المريض مرض موت إذا طلق زوجته ثم مات ومطلقته فى العدة يعتبر . متى توافرت الشروط . بطلاقه فاراً من الميراث و تقوم

المظنه على أنه طلق زوجته طلاقاً بائناً فى مرض الموت قاصداً حرمانها من حقها الذى تعلق بماله منذ حلول المرض به بمعنى ان الطلاق البائن ينبىء بذاته بغير دليل اخر على هذا القصد فرد المشرع عليه قصده و ذلك دون ما حاجة للبحث عن خبايا نفس المريض و استكناء ما يضره " (نقض ١٩٧٦/١/١٧ – ١٤٦) وبانه " مؤدى نفس المادة ٣/١١ من قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ ان المشرع الوضعى قرر اخذ بالمذهب الحنفى ان ما كان مريضا مرض موت وطلق امراته بائنا بغير رضاها و مات حال مرضه والزوجة لا تزال فى العدة فان الطلاق البائن يقع على زوجته و يثبت منه من حين صدوره لانه أهل لإيقاعه الا انها ترثه مع ذلك بشرط ان تكون أهلا لإرثه من وقت إبانتها الى وقت موته الى ان المطلقة بائناً لا ترث لانقطاع العصمة بمجرد الطلاق استنادا الى انه لما أبانها حال مرضه اعتبر احتياطيا فر و هاربا فيرد عليه قصده لها و يثبت لها الارث " (١٩٧٦/١/٧ – م نقض م – ٢٧ –١٤٦) .

- مدة سقوط عدم نفاذ التصرف :

تسقط دعوى عدم نفاذ التصرف بمضى خمسة عشر سنة من وقت الوفاة . (الهلالى وزكى بند ١٨ . السنهورى هامش من ١٨١) .

وتسرى أحكام تصرف المريض مرض الموت على جميع المصريين على اختلاف دياناتهم ولكنها لا تسرى على الأجانب اذ أنها ترجع إلى أحكام الوصية وهى أحكام عامة تسرى على جميع المصريين ولكن وفقاً للمادة ١٧ فإن الوصية وسائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت يحكمها قانون الموصى أو المتصرف (البدراوى بند ٤٢٤ . مرقص بند ٣٣٣) .

- لا يشترط فى مرض الموت لزوم صاحبه الفراش :

لا يشترط فى مرض الموت لزوم صاحبه الفراش على وجه الاستمرار والاستقرار بل يكفى أن يلازمه وقت اشتداد العله به . كما لا يشترط فيه أن يؤثر على سلامه

ادراك المريض أو ينقص أهليته للتصرف . ومن ثم فإن ذهاب المورث إلى المحكمة واقراره بصحة توقيعه على العقود المطعون عليها لا يمتنع معه اعتبار مرضه مرض موت متى كان شديداً يغلب فيه الهلاك وانتهى فعلاً بموته . (نقض مدنى جلسة ١٩٦٤/٣/٢٦ السنة ١٥ عدد أول ص ٣٩٥) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : حالة مرض الموت مشروطة شرعاً بأن يكون المرض مما يغلب فيه الهلاك ، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد اكتفى فى اعتبار أن المورث كان مريضاً مرض الموت وقت صدور التصرف المطعون فيه بأنه قعد عن مزاولة أعماله خارج المنزل فى الشهور الستة السابقة لوفاته بسبب سقوطه من فوق ظهر دابته دون بيان لنوع المرض الذى انتاب المورث وتحقيق غلبة الموت فيه وقت صدور التصرف المطعون فيه ، فإن ذلك الحكم يكون قاصراً قصوراً يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تكييفه للمرض بأنه مرض موت . (نقض مدنى جلسة ١٩٦٤/٤/٣٠ السنة ١٥ عدد ثان ص٦٢٦) . وبأنه " ان الضوابط المقررة فى تحديد مرض الموت وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن يكون المرض مما يغلب فيه الهلاك ويشعر معه المريض بدنو أجله وأن ينتهى بوفاته ، وإذ نفى الحكم حصول التصرفين فى مرض موت المورث مما استخلصه من أقوال الشهود من أن مرضه لم يكن شديداً يغلب فيه الهلاك ، إذ أنه يباشر أعماله العادية خارج منزله وقت صدور التصرفين منه وإلى ما قبل وفاته بثلاثة أشهر ، فإن من الحكم ليس فيه ما يخالف تعريف مرض الموت وكاف لحمل قضائه ". (نقض مدنى جلسة ١٩٧٣/٢/٦ السنة ٢٤ عدد أول ص ١٥١) .وبأنه " لا يشترط لاعتبار المرض مرض موت أن يكون المرض قد أثر تأثيراً ظاهراً فى حالة المريض النفسية أو وصل إلى المساس بإدراكه ." (نقض مدنى

جلسة ١٩٥٦/٦/٧ السنة ٧ مجموعة القواعد القانونية الجزء الثالث ص ٦٨٢ بند ١) .

(٥) البطلان المتعلق بالأحوال الشخصية :

فقد أوردت محكمة النقض أمثلة عديدة للبطلان المتعلق بالأحوال الشخصية فقد قضى بأن "مفاد نص المادة ١٧٨ من قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ – الذى صدر الحكم المطعون فيه فى ظله – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن بيان اسم عضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية ليس من البيانات الأساسية التى يترتب على إغفالها بطلان الحكم اكتفاء بإبداء النيابة رأيها بالفعل فى مذكراتها وكانت النيابة قد أبدت رأيها فى القضية واثبت ذلك فى الحكم فإن النعى عليه بالبطلان لخلوه من بيان اسم عضو النيابة يكون على غير أساس " (الطعن رقم ٦ سنة ٤٤ ق " أحوال شخصية " جلسة ١٩٧٦/١/٧ س ٢٧ ص١٥٧) وبأنه " بطلان الزواج ، هذا الجزاء على عدم استجماع الزواج شروط قيامه وهو ينسحب عن الماضى بحيث يعتبر الزواج لم يقم أصلا وهو بهذه المثابة يفترق عن انحلال الزواج بالتطليق الذى يفتقر قيام الزواج صحيحا مستوفيا أركانه وشروطه القانونية فيعد إنهاء للزواج بالنسبة للمستقبل مع الاعتراف بكل آثاره فى الماضى " مصريين غير مسلمين " (الطعن رقم ٢٠ سنة ٤٥ ق " أحوال شخصية" جلسة ١٩٧٦/١٢/١٥ س ٢ ص ١٧٤٩) وبأنه " سبب الدعوى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هو الواقعة التى يستمد منها المدعى الحق فى الطلب وهو لا يتغير بتغير الأدلة الواقعية والحجج القانونية التى يستند إليها الخصوم ، لما كان ذلك وكان سبب الدعوى حدده المطعون عليه – المدعى – بما اتضح له من أن الطاعنة كانت ثيبا عند الدخول وأنها أقرت بسبق الاعتداء عليها وإزالة بكارتها قبل الزواج وانه طالبها بالانفصال فامتنعت دون وجه حق ، فان ذلك لا ينم عن إقراره بصحة الزواج ، لما كان ما

تقدم وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد كيف الواقعة المطروحة عليه – دون أن يضيف إليها جديدا – بأنها فى حقيقتها طلب بإبطال الزواج وليست طلبا بالتطليق فانه لا يجوز الطعن عليه بأنه قد غير سبب الدعوى من تلقاء نفسه ويكون نسبة الخطأ فى تطبيق القانون إليه على غير أساس " (الطعن رقم ٢٠ سنة ٤٥ ق " أحوال شخصية " جلسة ١٩٧٦/١٢/١٥ س ٢ ص ١٧٤٩)

كما قضى بأن " لئن كانت النيابة العامة بعد صدور القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ أصبحت طرفا اصليا فى قضايا الأحوال الشخصية التى لا تختص بها المحاكم الجزئية ، إلا إن القانون وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – لم يوجب على النيابة إبداء رأيها في كل خطوة من خطوات الدعوى ولا فى كل جزئية من جزئيات النزاع وإنما أوجب إبداؤها فى القضية على أى وجه ، وإذا كان الطاعنان لا يجادلان فى أن النيابة قد أبدت رأيها فى الدعوى قبل صدور الحكم بإحالة الدعوى إلى التحقيق أمام محكمة الاستئناف فان عدم إبدائها رأيها عقب سماع الشهود يكون محمولا على أنها لم تجد فى الدعوى ما يدعوها لتغيير رأيها السابق أو الإدلاء بقول جديد ، لما كان ما تقدم ، وكان محل للقول بان مذكرة النيابة كانت من بين العمد التى أقام عليها الحكم المطعون فيه قضاءه لان دورها فى هذا المجال لا يخرج عن المعاونة بإبداء الرأى للمحكمة من وجهة نظر القانون المجردة دون أن يكون مقيدا لها ، فإن النعى بالبطلان يكون على غير أساس " (الطعن رقم ١٢ سنة ٤٥ق " أحوال شخصية " جلسة ١٩٧٦/٦/٩ س٢٧ ص١٣٢٧)وبأنه " ما ورد فى الفقرتين ١٢-١٣ من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بأحكام الولاية على المال من وجوب استئذان محكمة الأحوال الشخصية إذا أراد الوصى رفع الدعوى أو إقامة طعن من الطعون غير

العادية إنما قصد به – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – رعاية حقوق ناقص الأهلية ، والمحافظة على أموالهم ، ومن ثم فهو إجراء شرع لمصلحة هؤلاء دون خصومهم فلا يصح لهؤلاء الخصوم التمسك به " (الطعن رقم ٥٣٧ سنة ٢٩ ق جلسة ١٩٧٦/١/١٩ س ٢٧ ص ٤٧١) وبأنه " وإن كان توثيق الزواج بغير المسلمات يخرج عن اختصاص الماذونين الشرعيين طبقا للمادتين ١٩/١٨ من لائحة الماذونين إلا أن عقد التصادق على الزواج – الذى قام به الماذون بين زوج مسلم وزوجة كتابية – لم يقع باطلا بطلانا جوهريا إذا اتفق المتعاقدان فيه على الزواج وان كان من الجائز أن يطرأ عليه البطلان حيث يتضح أن الزوجة لم تكن مسلمة وانه لم تتبع الإجراءات الخاصة بالشكل الذى أوجب القانون إتباعها ، ويجوز إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات اعتبارا بان ديانة الزوجة واعتبارها مسلمة ضمنا تبعا لتوثيق عقد الزواج بمعرفة الماذون لا يمكن اعتبارها من البيانات التى قام بها محرره فى غير حدود مهمته " (الطعن رقم ١٩ سنة ٤١ ق " أحوال شخصية " جلسة ١٩٧٧/٤/٢٧ س٢٨ ص ١٠٨٤) وبأنه " الطعن بالنقض فى مسائل الأحوال الشخصية وجوب إيداع صور رسمية من الحكم الابتدائي متى أحال إليه الحكم المطعون فيه إغفال ذلك أثره ، بطلان الطعن لا محل لإعمال هذا الجزاء متى استحال الحصول على هذه الصورة " (الطعن رقم ٢٩ سنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٣/٧ س ٣٠ ع١ ص ٧٥٣) وبأنه " مفاد المادتين ٨٧١–٨٧٨ من الكتاب الرابع من قانون المرافعات أن المشرع أوجب نظر الدعاوى المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية للأجانب فى غرفة المشورة ، وقد أفصحت المذكرة الإيضاحية للقانون ١٢٦ لسنة ١٩٥١ الذى أضاف الكتاب الرابع إلى قانون المرافعات بأنه بنظر المحكمة الطلب فى غرفة مشورة تتوافر بذلك السرية الواجبة لمسائل قد تكون أولى المسائل بذلك ، مما مفاده

أنه يقصد بغرفة المشورة عقد الجلسة سرية بالنظر لان قضايا الأحوال الشخصية تدور حول حالة الشخص وأهليته ونظام الأسرة ، وهى كلها مسائل يجب أن تعرض فى أضيق نطاق وإلا تلوك الألسن ما يدور فيها ، وإذا اقتضت إرادة المشرع وجوب نظرها فى غير علنية ، ولما كان هذا الإجراء يتعلق بنظم التقاضى الأساسية ويتصل بالنظام العام فانه يترتب على مخالفته بطلان الأحكام الصادرة فى هذه الدعاوى يؤيد هذا النظر أن الأصل فى الجلسات أن تكون علنية وان تجرى المرافعة عليها علنا ، ولما لهذه القاعدة الأصلية من أهمية بالغة ولما فيها من فان حقوق الدفاع المقسمة لم يكتف المشرع بالنص عليها فى المادة ١٠١ من قانون المرافعات الواردة فى الأحكام العامة بل ضمنها دساتير الدول المتعاقبة وأخرها فى المادة ١٦٩ من دستور جمهورية مصر العربية فى سنة ١٩٧١ لتكون بعيدة عن امكان العبث بها فإذا ما عنى بإبراز وجوب السرية فى أحوال معينة فإنها فى حدود هذا النطاق تعتبر من القواعد الأساسية فى المرافعات التى تصم الحكم عند تخلفها بالبطلان دون حاجة إلى النص عليها صراحة ، ودون امكان القول فى شانها بتحقيق الغاية من الإجراء فى معنى المادة ٢٠ من قانون المرافعات يظاهر هذا أن المادتين ٨٦٩-٨٧٠ الواردتين فى الكتاب الرابع من قانون المرافعات الحالى رسما طريقا لرفع الدعوى فى مسائل الأحوال الشخصية للأجانب يخالف الطريق المعتاد فى كل الدعاوى المنصوص عليها فى المادة ٦٣ وما بعدها فلا تعلن عريضة الدعوى فيها إلى الخصم وإنما يتولى قلم الكتاب إعلانها إلى المدعى عليه على نماذج خاصة روعى الاختصار فيها على ذكر موجز الطلب إمعانا فى السرية وحفاظا على الحرمات والأسرار لما كان تقدم وكان النزاع فى الدعوى يدور حول ثبوت نسب صغيرة تدعى زوجة مصرية لأب كويتي الجنسية وبهذه المثابة يتعلق هذا النزاع بمسالة من مسائل الأحوال الشخصية

للأجانب مما كان يوجب عقد الجلسة السرية وكان الثابت فى محاضر الجلسات أن الاستئناف نظر فى جلسات علنية فإن الحكم يكون مشوبا بالبطلان " (الطعن رقم ١٤ سنة ٤٦ ق " أحوال شخصية " جلسة ١٩٧٨/٢/٨ س ٢٩ ص ٤٢٦)وبأنه " حظر تعدد الزوجات قاعدة أصلية فى المسيحية على اختلاف مللها وطوائفها وجوب اعتبار الزواج الثانى المعقود حال قيام الزوجة الأولى باطلا ولو رضى به الزوجان ، لهما ولكل ذى شان حق الطعن فيه " (الطعن رقم ١٦ سنة ٤٨ ق " أحوال شخصية " جلسة ١٩٧٩/١/١٧ س ٣٠ ع١ ص ٢٧٦)

وقضت أيضا بأن " النص فى المادة ٧٨١ من قانون المرافعات الواردة فى الفصل الثانى من الباب الأول من الكتاب الرابع الخاص بالإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية ، والنص فى المادة فى المادة ٨٧٨ من ذات القانون – يدلان أن المشرع أوجب نظر الدعاوى المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية فى غرفة مشورة ، ومؤدى هذا أن يكون نظر هذه الدعاوى فى جلسات سرية ، وقد أكدت المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ الذى أضاف الكتاب الرابع إلى قانون المرافعات هذا المعنى بقولها أن تنظر المحكمة الطلب فى غرفة مشورة تتوافر به السرية الواجبة لمسائل قد تكون أولى المسائل بذلك ، وبذا يتعين وجوب نظرها فى غير علانية ، ولما كان مراعاة السرية فى هذا الخصوص هو أمر من النظام العام المتعلقة بنظم التقاضى ، فانه يترتب على مخالفته بطلان الأحكام الصادرة فى هذه الدعاوى ، دون حاجة للنص عليه صراحة ، لما كان ما تقدم وكان طلب سلب ولاية المطعون عليه والمحكوم فيه بالحكم المطعون فيه من طلبات الأحوال الشخصية للولاية على المال التى يجب أن تنظر فى جلسة سرية وكان الثابت من محاضر الجلسات انه نظر أمام محكمة الاستئناف فى جلسة علنية فانه يترتب على ذلك بطلان الحكم المطعون فيه "

(الطعن رقم ٢٣ سنة ٤٨ ق " أحوال شخصية " جلسة ١٩٨٠/٣/١٩ س ٣١ ص ٨٥٤) وبأنه " المقرر فى فقه الأحناف لكى يكون الزواج صحيحا له وجود يحترمه الشارع ويرتب عليه آثاره الشرعية أن تكون المرأة محلا لعقد الزواج عليها بالنسبة لمن يريد زواجها ، وان يحضر زواجها شاهدان لما كان ذلك زنا الزوجة أن ثبت ، لا يؤثر فى محليتها لزوجها ولا يحرمها عليه أو يبطل عقد زواجها وكان الثابت فى الأوراق أن عقد زواج الطاعنة بالمطعون ضده ، تم صحيحا فان الحكم المطعون فيه إذا أيد حكم محكمة أول درجة فيما ذهب إليه من أن زنا الزوجة يؤدى إلى بطلان عقد زواجها فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون " (الطعن رقم ١٤ سنة ٥٨ق "أحوال شخصية " جلسة ١٩٩١/١/١٥) وبأنه " مفاد المادتين ٢٧ ، ٤١ من مجموعة القواعد الخاصة بالأحوال الشخصية للأقباط والأرثوذكس الصادر فى سنة ١٩٣٨ أن العنة وهى انعدام المقدرة الجنسية انعداما كاملا تعتبر مانعا من موانع انعقاد الزواج إذا كانت سابقة عليه ومتحققة وقت قيامه سواء كان العجز الجنسى نتيجة عنه عضوية و مرده إلى بواعث نفسية لان هذا المانع يتصل بأمر واقع يتعلق بالشخص ويجعله غير صالح للزواج فيكون عقد الزواج باطلا بطلانا مطلقا " (الطعن رقم ٥١ سنة ٥١ ق " أحوال شخصية " جلسة ١٩٨٢/١٢/٢١ س ٣٣ ص١٢٢٧) وبأنه " الإجازة الضمنية لعقد البيع القابل للإبطال من أعمال التصرف لا يملكها القيم على المحجور عليه ولا الوصى على القاصر إلا بإذن من محكمة الأحوال الشخصية للولاية على المال ، أثره ، عدم اعتبار سكوت القيم عن طلب إبطال العقد الصادر من المحجور عليه إجازة ضمنية له " (الطعن رقم ١٢٦١ سنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٧/١/١٤) وبأنه " ما ورد فى الفقرتين ١٢ ، ١٣ من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال من وجوب استئذان محكمة

الأحوال الشخصية إذا ما أريد رفع دعوى أو إقامة طعن من الطعون غير العادية إنما قصد به – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – رعاية حقوق ناقصى الأهلية والمحافظة على أموالهم ومن ثم فهو إجراء شرع لمصلحة هؤلاء دون خصوهم فلا يصح لهؤلاء الخصوم التمسك به " (الطعن رقم ١٤٥ سنة ٤٨ ق " أحوال شخصية " جلسة ١٩٨١/٤/٩ س٣٢ ص١٠٨٥) وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه كلما كانت القضية تتعلق بالأحوال الشخصية مما تختص بنظرها المحاكم الابتدائية طبقا للقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ الخاص بإلغاء المحاكم الشرعية والملية فان تدخل النيابة العامة يكون واجبا عن نظرا النزاع وإلا كان الحكم الصادر فيه باطلا يستوى فى ذلك أن تكون الدعوى أصلا من دعاوى الأحوال الشخصية التى تختص بها المحاكم الابتدائية أو أن تكون قد رفعت باعتبارها دعوى مدنية أثيرت فيها مسالة تتعلق بالأحوال الشخصية إلا انه متى أقيمت الدعوى بطلب تمكين الطاعنين من نصيبهم فى تركة المتوفى على سند من انهم يمتلكونها بالوصية الواجبة وخلت الخصومة من ثمة نزاع حول صفتهم هذه فان الدعوى لا تكون مما أوجب المشرع على النيابة العامة أن تتدخل فيها " (الطعن رقم ٧٨٨ سنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٣/٥/٩) وبأنه " النص فى الفقرة الأولى من المادة السابعة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ تعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية على أنه " يشترط فى الحكمين أن يكونا عدلين من أهل الزوجين إن أمكن وإلا فمن غيرهم ممن لهم خبرة بحالهما وقدرة على الإصلاح بينهما " يدل على انه يشترط فى الحكمين أن يكونا عدلين رشيدين من أهل الزوجين إن أمكن فان لم يوجد من أقاربهما من يصلح لهذه المهمة عين القاضى أجنبيين ممن لهم خبرة بحالهما وقدرة على الإصلاح ، لما كان ذلك وكان المقرر وفقا لنص المادة

الخامسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ إلغاء المحاكم الشرعية والملية فى الأحوال التى لم يرد بشأنها قواعد خاصة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية بتعين اتباع الأحكام المقررة فى قانون المرافعات ، وإذا كانت تلك القواعد لم تتضمن القواعد الخاصة عدم صلاحية المحكمين فانه يتعين إعمال القواعد المنصوص عليها فى قانون المرافعات فى هذا لا شأن وكان نص المادة ٥٠٣ من قانون المرافعات قد جرى على أن " يرد المحكمين لذات الأسباب التى يرد بها القاضى أو يعتبر بسببها غير صالح للحكم ، ويرفع طلب الرد إلى المحكمة المختصة أصلا بنظر الدعوى فى ميعاد خمسة أيام من يوم إخبار الخصم بتعيين المحكم " وكان الثابت أن وكيل الطاعن طلب ترشيح المحكمين من مكتب توجيه الأسرة ولم يعترض الطاعن على تعيين حكم المطعون ضدها شاهدها فى النزاع موضوع التحكيم بل مثل أمامه وأبدى دفاعه كاملا دون أن يتخذ الإجراءات التى نص عليها القانون فى رد المحكمين فإن النعى على الحكم المطعون فيه البطلان لاتخاذه من تقرير المحكمين الباطل سندا لقضائه يكون على غير أساس " (الطعن رقم ٥٠ سنة ٥٩ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٩٢/٢/٢٥)

(٦) البطلان المتعلق بالهبة :

- بطلان الهبة لاختلال الشكل :

اختلال شكل الهبة : يختل شكل الهبة فى العقار إذا لم توثق الهبة فى ورقة رسمية أو إذ وثقت ولكن الورقة الرسمية كانت باطنة لسبب من أسباب بطلان لأوراق الرسمية ، ويختل شكل الهبة فى المنقول إذ لم توثق الهبة فى ورقة رسمية صحيحة ولم يقم الموهوب له فى الوقت ذاته بقبض المنقول حتى تصبح الهبة هبه يدوية .

جزاء اختلال الشكل هو البطلان المطلق : فإذا اختل شكل الهبة فى العقار أو فى المنقول ، فإن الهبة تكون باطلة بطلانا مطلقا ، ولا تنتج أثرا فيبقى المال الموهوب ملكا للواهب يستطيع ان يتصرف فيه كما يريد ، ولا ينتقل الملك الى الموهوب له فلا يستطيع هذا أن يطالب بتسليمه المال ولا يستطيع أن ينصرف فيه .

ويجوز للواهب أن يرفع دعوى البطلان ، وان يتمسك بالبطلان دفعا فى دعوى يرفعها عليها الواهب ، كما يجوز لأى ذى مصلحة أن يتمسك بالبطلان ، فيتمسك به ورثة الواهب ، والخلف الخاص كمشتر من الواهب ، وإذا كان الواهب قد سلم الشئ الموهوب للموهوب له ، وانقضت دعوى البطلان بالتقادم ، جاز للواهب أن يرفع دعوى استحقاق يسترد بها العقار ، ولا يستطيع الموهوب له أن يدفع هذه الدعوى بالتقادم ن فإن الدفوع لا تتقادم . (السنهورى ، مرجع سابق)

والبطلان فى الأصل لا تلحقه الإجازة : ولما كان بطلان الهبة لعيب فى الشكل هو بطلان مطلق كما قدمنا ، فإن الهبة الباطلة على هذا النحو لا تصححها الإجازة وكل ما يستطيع المتعاقدان عمله هو أن يعيدا إبرام العقد من جديد فيستوفيا الشكل المطلوب وعند ذلك تتم الهبة ، ولكنها هبه جديدة غير الهبة الأولى الباطلة ، تاريخها من وقت استيفاء الشكل لا من وقت الهبة القديمة ، ويشترط توافر الأهلية فى المتعاقدين عند عمل الهبة الجديدة ولا يكفى توافرها وقت إبرام الهبة القديمة .

فإذا كان الموهوب منقولا ولم توثق الهبة فى ورقة رسمية أو وثقت فى ورقة رسمية باطلة ولكن الواهب اعتقد أن الهبة صحيحة وأنها تلتزمه بتسليم المنقول إلى الموهوب له ، فقبضه هذا منه ، ولم يكن فى تنفيذ الهبة على هذا النحو إجازة

للهبه الباطلة ، فان هذه الهبة لا تلحقها الإجازة ، ويستطيع الواهب فى هذه الحالة ان يسترد المنقول الذى وهبه ولا يجوز للموهوب له أن يدفع بعدم جواز الاسترداد أن الواهب قد نفذ الهبة استنادا إلى المادة ٤٨٩ مدنى ، فإن الواهب هنا لم ينفذ الهبة مختارا وهو عالم ببطلانها وشرط عدم الاسترداد تطبيقا للمادة ٤٨٩ مدنى أن يكون الواهب يعلم ببطلان الهبة وينفذها باختياره ولا يمكن القول من جهة أخرى أن الهبة – وهى هنا هبه فى المنقول – بعد أن نفذت تصح بالقبض على اعتبار أنها هبة يدوية ، فإن الواهب لم يسلم المنقول للموهوب له بإجراء متمم للهبه مكمل لركن التراضى كما هو الأمر فى الهبة اليدوية ، بل سلمه بعد أن اعتقد أن الهبة قد تمت وانه ملزم بالتسليم ويجب التمييز بين تسليم وقع تنفيذا لهبه قد تمت وتسليم وقع إتمام لهبه لم تتم فالتسليم الثانى لا الأول هو التسليم المعتبر فى الهبة اليدوية ، ولكن هذا لا يمنع الواهب فى الحالة التى نحن فى صددها من أن يعيد إبرام الهبة الباطلة ويعيدها لا فحسب عن طريق توثيقها فى ورقة رسمية صحيحة ، بل أيضا عن طريق جعلها هبه يدوية ، فيسلم المنقول إلى الموهوب له لا تنفيذا لالتزام عليه لان الهبة لم تتم قبل التسليم كما قدمنا ، بل إتماما للهبة فيعقب التراضى بالقبض شأن سائر الهبات اليدوية .

إلا أن الهبة الباطلة لعيب فى الشكل قد تلحقها الإجازة على سبيل الاستثناء وذلك من طريق واحد هو أن ينفذها باختياره الواهب أو ورثته .

فتنص المادة ٤٨٩ من التقنين المدنى على ما يأتى : " إذا قام الواهب أو ورثته مختارين بتنفيذ هبه باطنة لعيب فى الشكل فلا يجوز لهم أن يستردوا ما سلموه "

.

والمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى صدد هذا النص ما يأتى : على أنه إذا لم تستوف الهبة الشكل اللازم ، ولكن الواهب أو ورثته قاموا مختارين

بتنفيذها ، كان هذا التنفيذ معتبرا ، ولا يجوز استرداد ما دفع وفاء للهبه ، لا لأن الهبة الباطلة انقلبت صحيحة ، لتنفيذ كما جاء خطأ فى المادة ٦٦٣ من المشروع ، بل لأن الهبة الباطلة انقلبت صحيحة بالتنفيذ كما جاء خطأ فى المادة ٦٦٣ من المشروع ، بل لان الهبة الباطلة يتخلف عنها التزام طبيعى إذا نفذ لا يجوز استرداده ، ويجب إذن حذف المادة ٦٦٣ من المشروع ، فإن ورودها فى الصيغة التى وردت بها خطا كان تبين ولا حاجة لإيرادها فى صيغة صحيحة فإن حكمها يمكن استخلاصه من القواعد العامة وهو اقرب إلى الفقه منه إلى التشريع .

يتبين لنا إذن انه إذا نفذ الواهب أو ورثته مختارين هبه باطلة فى الشكل ، سواء كان المال الموهوب عقارا أو منقولا ، فإنه لا يجوز لهم أن يستردوا ما سلموه لا لان التنفيذ وفاء لالتزام طبيعى ، بل لأنه إجازة بطريقة خاصة ، نص عليها القانون – لهبه باطلة فى الشكل وهذه الإجازة صححت بالهبة فانتقلت الملكية للموهوب له ، فلم يعد الواهب يستطيع أن يستردها ، ويجب أن نغفل فى هذا الصدد ما جاء فى المذكرة الإيضاحية وما ورد فى الأعمال التحضيرية .

هبة المنقول الباطلة لعيب فى الشكل : فتنفيذ الهبة الباطلة لعيب فى الشكل هو إذن إجازة خاصة لهذه الهبة وتصحيح لها فإذا وقعت هذه الهبة الباطلة على منقول ، كان أمام الواهب لتصحيح هذه الهبة طريقان : (الطريق الأول) أن يغفل الشكل الباطل ويحل محله القبض ، فتصبح هبه المنقول هبه يدوية ، ويكون القبض فى هذه الحالة ليس تنفيذا لعقد الهبة الباطلة ، بل هو إتمام لهبه يدوية فى المنقول (والطريق الثانى) أن ينفذ الهبة الباطلة تنفيذا اختياريا وذلك عن طريق القبض أيضا ولكن القبض هنا ليس إتماما لهبه يدوية فى المنقول ، بل هو تنفيذ لهبه باطلة .

فالواهب فى كل من الطريقين المتقدمين الذكر يسلم المنقول إلى الموهوب له ، فتتم الهبة فى الطريق الأول ، وتصح فى الطريق الثانى ، على أن هناك فرقا هاما ما بين الطريقين يظهر فيما يأتى : لو قصد الواهب الطريق الأول ، وأراد أن يتم الهبة بالقبض ، فالهبة لا تتم إلا من وقت القبض ، أما لو قصد الطريق الثانى ، وأراد أن يصحح الهبة بالقبض عن طريق التنفيذ الاختيارى فالهبة تنقلب صحيحة من وقت صدورها لأن للإجازة أثرا رجعيا ينسحب إلى وقت وجود العقد (مرقص ، السنهورى ، عبد الودود يحيى)

بطلان هبة المال المستقبل : وهنا يجب التمييز بين المال الحاضر والمال المستقبل إذ أن هبه المال الحاضر جائزة بخلاف هبه المال المستقبل فهى باطلة .

إذ وهب شخص شيئا غير معين بالذات ، كمائة أردب من القمح ، فها مال حاضر وتصح هبته ، لان الهبة تتم عن طريق التزام الواهب بحق شخصى يرتبه فى ذمته ، وقد رأينا أن الهبة على هذا النحو جائزة ، ويتفرع على ذلك أنه يجوز أن يهب شخص أخر مبلغا من النقود عن طريق التزامه بهذا المبلغ ، بل يجوز فى هذه الحالة أن يحدد موت الواهب أجلا لدفع النقود ، فما دام الالتزام قد انعقد واصبح مترتبا فى ذمة الواهب فالهبة جائزة ، وليس الموت إلا أجلا غير محقق يوفى عنده الالتزام ، فالالتزام ذاته محقق والأجل هو غير المحقق ، وإذا وهب شخص شيئا مملوكا له تحت شرط فاسخ ، فهذه هبه مال حاضر ، وهى هبه جائزة ، ويملك الموهوب له الشئ معلقا على هذا الشرط ، فإذا تحقق الشرط زالت ملكية الواهب ، ومن ثم تزول ملكية الموهوب له تبعا لزوال ملكية الواهب أما إذا تخلف الشرط فقد أصبحت ملكية الواهب باتة وأصبحت بأنه كذلك ملكية الموهوب ، كذلك إذا وهب شخص شيئا مملوكا له تحت شرط واقف فانه

يكون قد وهب حقه المعلق على هذا الشرط وهو مال حاضر فتكون الهبة جائزة ويملك الموهوب له الشئ معلقا على الشرط الواقف ، فإذا تحقق الشرط نفذت ملكيته وإذا تخلف بطلت الملكية .

أما المال المستقبل فهو المال غير الموجود وقت الهبة ومن ثم لا تصح هبه محصولات لم تثبت أو منزل ، يتم بناؤه أو ربح اسهم أو سندت لم تحل ، كذلك هبه التركة المستقبلة لا تجوز لا تطبيقا للمادة ٤٩٢ مدنى فحسب ، بل أيضا تطبيقا لنص اعم بحرم التعامل إطلاقا باهية أو بغيرها ، فى التركة المستقبلة (م ٢/١٣١مدنى) .

وهبة المال المستقبل باطلة بطلانا مطلقا ، لا تلحقها الإجازة ، ولا يرد عليها التقادم ، ويجوز لكل ذى مصلحة أن يتمسك بالبطلان ويجوز للقاضى أن يحكم به من تلقاء نفسه ، والسبب فى ذلك يرجع الى ما تنطوى عليه هبه المال المستقبل من خطر ، فإن الواهب يندفع إلى هبه مال مستقبل اكثر مما يندفع إلى هبه مال حاضر فأراد المشرع أن يحميه من هذا الاندفاع بإبطال هبته .

والمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى تشير إلى أن بطلان هبه المال المستقبل تطبيق لأحكام الشريعة الإسلامية فى مبدأها العام الذى يقضى بعدم جواز التعامل مع المعدوم ولكن قصر التطبيق هنا على الهبة دون المعارضات حيث أجيز التعامل فى الشئ المستقبل لإزالة العوائق من التعامل العادى مجموعة الأعمال التحضيرية : ص٢٦٠) – انظر الأستاذ محمود جمال الدين زكى ص ١٣٤ – وقارن الأستاذ اكثم الخولى فقرة ٧٢ هذا يجوز تخول هبه المستقبل الباطلة إلى وعد بالهبة ملزم يجوز الرجوع فيه كما يجوز الرجوع فى الهبة الأستاذ أكثم الخولى فقرة ٧٢ .

وقد قضت محكمة النقض بأنه " إذ أجازت المادة ١٣١ من القانون المدنى أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا إلا أن المشرع لاعتبارات خاصة قد حرم ضروبا فى التعامل على الشئ المستقبل الذى لم يتحقق وجوده تضمنتها نص المادة ٤٩٢ من القانون المدنى ورتب على ذلك بطلانها مما نص عليه فيها أن تقع هبه الأموال المستقبلة باطلة وجعل هذا البطلان متعلقا بالنظام العام لا تلحقه الإجازة والمرجع فى ذلك هو ما تنطوى عليه هبه هذا النوع من الأموال من خطر إذ يندفع الواهب إلى هبه مال مستقبل اكثر ما يندفع إلى هبه مال تحقق وجوده ما حدا بالمشرع إلى حمايته من هذا الاندفاع بإبطال هبته وهو ما أكدته المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون سالف الذكر باعتبار ذلك تطبيقا لأحكام الشريعة الإسلامية التى تستلزم لصحة الهبة أن يكون الشئ الموهوب موجودا وقت العقد ومن ثم تعتبر هبه المعدوم غير صحيحة ومثل المعدوم ما هو فى حكمه ومنها الأموال المستقبلة فتقع الهبة الواردة عليها باطلة بطلانا مطلقا لا تلحقه الإجازة قضاء الحكم المطعون فيه بتأييد حكم أول درجة بقضاء بصحة ونفاذ عقد حق الانتفاع بشقة فى عقار سيتم تشييده مستقبلا على انه هبه غير مباشرة لما تحقق وجوده مخالفة وخطأ فى تطبيق القانون " (جلسة ١٩٩٣/١٢/٢٩ الطعن رقم ٤٢٥٧ لسنة ٦٢ق)

وإذا وهب الشخص مالا حاضرا ومالا مستقبلا فى وقت واحد لشخص واحد ، وكانت الهبة قابلة للتجزئة ، صحت فى المال الحاضر وبطلت فى المال المستقبل ، طبقا للقواعد المقررة فى إنقاص العقد ، ووفقا للمادة ١٤٣ مدنى إذ تقول : " إذا كان العقد فى شق منه باطلا أو قابلا للإبطال فهذا الشق وحده هو الذى يبطل إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذى وقع باطلا أو قابلا

للإبطال فيبطل العقد كله . (راجع فيما سبق السنهورى فى الوسيط الجزء الخامس)

- أحكــام النقــض :

- **النص فى المادة ٤٨٩ من القانون المدنى على انه " إذا قام الواهب أو ورثته مختارين بتنفيذ هبه باطلة فى الشكل فلا يجوز لهم أن يستردوا ما سلموه " يدل على أن الهبة الباطلة لعيب فى الشكل لا ترد عليها الإجازة إلا عن طريق تنفيذها اختياريا من جانب الواهب أو الوارث عالما بأن الهبة باطلة لعيب فى الشكل ومع ذلك يقدم على تنفيذها راضيا وهو على بينة من أمره فيسلم المال الموهوب إلى الموهوب له قاصدا من ذلك إجازة الهبة ، فتنقلب الهبة الباطلة إلى هبه صحيحة بهذه الإجازة الخاصة ، ولا يجوز له أن يسترد ما سلمه . (الطعن رقم ١٣ سنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٥/٣/١٨ س ٢٦ ص٦٢١)**

- **تمسك ورثة البائع المحكوم عليهم بأن العقد بصحته ونفاذه هو عقد هبه باطل لعدم استيفائه الشكل الرسمى فى موضوع غير قابل للانقسام ، بطلان الطعن بالنسبة لأحد الورثة لا يحول دون قيامه بالنسبة للآخرين . (الطعن رقم ٨٤٣ سنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/٣/٢٩ س٢٩ ص٨٩١)**

- **إذا كان الحكم المطعون فيه قد نهج تكييف العقد محل التداعى تكييفا صحيحا ولم يخرج عن تفسيره عما تحتمله نصوصه فلقد استخلص من عباراته الظاهرة أن تصرف الأب المطعون ضده لابنه الطاعن فى حق الانتفاع بالأرض الزراعية التى سلمها إياه كان بغير عوض مما يعتبر معه التصرف تبرعا اى هبه وقد وقعت الهبة باطلة لعدم مشروعيتها سببها المخالف للنظام العام بانصرافه إلى تعامل فى تركة مستقبلة ، وكان من المقرر أن تعيين الورثة**

وأنصبتهم وانتقال الحقوق فى التركات بطريق التوريث لمن لهم الحق فيها شرعا مما يتعلق بالنظام العام وتحريم العامل فى التركات المستقبلة بأى نتيجة لهذا الأصل فلا يجوز قبل وفاة إنسان الاتفاق على شئ يمس بحق الإرث وإلا كان الاتفاق باطلا ، وكان الحكم قد استدل على قيام ذلك السبب غير المشروع – وهو الباعث الدافع إلى التبرع – بما ورد فى الاتفاق من بيان صريح يفصح عن أن تسلمه الابن الطاعن – ارض زراعية يمثل مقدار نصيبه ميراثا عن أبيه الذى لم يزل على قيد الحياة ومن اشتراط على هذا الابن بعد المطالبة بميراث ارض أخرى من بعد وفاة الأب ، وهو ما يعد استدلالا سائغا له ما خذه الصحيح ومن واقع ما اثبت بالاتفاق الذى انعقد بين الطرفين ، فان الحكم يكون قد التزم صحيح القانون فى تفسير الاتفاق وتكييف التصرف الثابت به الذى لحقه البطلان . (الطعن رقم ٦٢٦ سنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/١١/٢٩ س ٣٠ ع٣ ص ١٠٣)

(٧) البطلان المتعلق بالإثبات :

فقد ورد العديد من الأحكام التى تبين أهمية الإثبات والأثر المترتب على الإخلال به ، ومن هذه الأحكام ما يلى :

- الأوراق المطعون فيها بالتزوير لا تعدو أن تكون من أوراق القضية فلا يعتبر الأمر بضمها والإطلاع عليها إجراء من إجراءات الدعوى التى يلزم إثباتها فى محضر الجلسة أو فى أى محضر آخر ومن ثم فإن النعى على الحكم بوقوع بطلان فى الإجراءات اثر فيه لإغفال المحكمة إثبات ذلك يكون على غير أساس . (الطعن رقم ٥٦ سنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/١/٩ س١٥ ص٥٣)
- عددت المادة ٢١٩ من قانون المرافعات البيانات التى يجب اشتمال محضر التحقيق عليها ولم تستلزم ذكر اسم القاضى المنتدب للتحقيق

والكاتب واكتفت بتوقيع كل منهما ، ومن ثم فإذا كان محضر التحقيق يحمل توقيع المستشار الذى تولى التحقيق والكاتب فإن النعى ببطلانه لعدم بيانه اسمهما يكون غير سديد . (الطعن رقم ٥ سنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/١/٥ س ١٨ ع١ ص٩٢)

- أن عبء إثبات إجازة عقد قابل للبطلان إنما يقع على عاتق مدعى الإجازة ، وإذن فمتى كان الطاعن قد ادعى أن مورث المطعون عليها قد أجاز بعد بلوغه سن الرشد عقد البيع الذى عقده وهو قاصر فإن الحكم المطعون فيه إذ ألقى عبء إثبات هذه الواقعة لا يكون قد خالف قواعد الإثبات . (الطعن رقم ٣٦ سنة ٢١ق جلسة ١٩٥٣/١١/٢٦)
- مؤدى نص المادة ١٩٤ من قانون المرافعات السابق انه وان كان الأصل سماع شهود النفى فى نفس الجلسة التى سمع فيها شهود الإثبات ، إلا أن هذا ليس أمرا حتميا يترتب على مخالفته البطلان ، بل ترك المشرع تنظيمه للمحكمة التى تتولى إجراء التحقيق فلها أن ترجىء سماع شهود النفى إلى جلسة أخرى غير التى سمعت فيها شهود الإثبات إذا حال دون سماعهم فى نفس الجلسة مانع .(الطعن رقم ٢١ سنة ٣٨ق " أحوال شخصية " جلسة ١٩٧٢/١٢/١٣ س٢٣ ص١٣٧٧)
- التحدى ببطلان إجراءات التحقيق ، لا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض . (الطعن رقم ٦٥٥ سنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/١٢/١٤ س٢٨ ص١٧٨٤)
- إذ كانت المادة ٢٠ من قانون المرافعات القائم لا ترتب البطلان بغير نص صريح إلا إذا شاب الإجراء عيب لم تتحقق بسببه الغاية منه وكان النص فى المادة ٧٥ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على انه

يجوز بعد انقضاء ميعاد التحقيق سماع شهود بناء على طلب الخصوم هو نص تنظيمى لا يترتب البطلان على مخالفته ، فيعتد بالتحقيق الذى تم بعد انتهاء الميعاد طالما سمع شهود الطرفين وتحققت الغاية من الإجراء . (الطعن رقم ٢ سنة ٤٣ ق " أحوال شخصية " جلسة ١٩٧٦/٣/١٠ س٢٧ ص٥٩٢)

- مفاد نص الفقرة الأولى من المادة ٧٣ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ انه وان كان الأصل سماع شهود النفى فى نفس الجلسة التى سمع فيها شهود الإثبات ، إلا أن هذا ليس أمرا حتميا يترتب على مخالفته البطلان ، بل ترك المشرع تنظيمه للمحكمة التى تتولى إجراء التحقيق ، فلها أن ترجئ سماع شهود النفى إلى جلسة أخرى غير التى سمعت فيها شهود الإثبات إذا حال سماعهم فى نفس الجلسة مانع ، وتقدير المانع يدخل فى نطاق سلطة المحكمة الموضوعية فلا نعقب عليها . (الطعن رقم ٢٠ سنة ٤٤ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٧٦/١/٢٥ س٧٢ ص ٥٠٧)
- لا تجيز الفقرة الأولى من المادة ٢١ من قانون المرافعات التمسك بالبطلان إلا لمن شرع لمصلحته ، إذا كان الثابت من محضر جلسة التحقيق أمام محكمة أول درجة أن الطاعن الثانى لم يتمسك بعدم إعلانه بحكم الإحالة للتحقيق ، وإنما أبداه غيره فانه تحديه بذلك يعتبر سببا جديدا لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض . (الطعن رقم ٢٠ سنة ٤٤ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٧٦/١/٢٥ س٧٢ ص ٥٠٧)
- عددت المادة ٩٣ من قانون الإثبات الصادر بالقانون ٢٥ لسنة ١٩٦٨ البيانات التى يجب اشتمال محضر التحقيق عليها ولم تستلزم – وعلى

ما جرى به قضاء هذه المحكمة – ذكر اسم القاضى المنتدب للتحقيق والكاتب ، واكتفت بتوقيع كل منهما على هذا المحضر وإذا حرر محضر التحقيق على أوراق منفصلة اشتملت الأخيرة منها على جزء من التحقيق واتصل بها القرار الصادر بإحالة الدعوى إلى المرافعة ثم وقع عليها القاضى المنتدب للتحقيق والكاتب ، فان التوقيع على هذه الورقة يعتبر توقيعا على محضر التحقيق والقرار مما يتحقق به غرض الشارع فيما استوجبه من توقيع القاضى المنتدب للتحقيق والكاتب على محضر التحقيق ولا يكون هذا المحضر باطلا . (الطعن رقم ٤٩٥ سنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٥/١١/٢٠ س ٣٦ ص١٠٢٢)

- المقرر بنص المادة الخامسة من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ وجوب إعلان منطوق الحكم الصادر بإجراءات الإثبات وتاريخ إجرائها إلى من لم يحضر جلسة النطق بها والا كان العمل باطلا . (الطعن رقم ١٣٧٠ سنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٥ س ٣٥ ص ٨٠٣)
- أن المشرع وقد أوجب فى المادة ٧١ من قانون الإثبات أن يبين فى منطوق الحكم الذى يأمر بالإثبات كل واقعة من الوقائع المطلوب إثباتها والا كان باطلا ، إنما هدف من ذلك وعلى ما جلته المذكرة الإيضاحية للمادة ١٩١ من قانون المرافعات القديم المقابلة للمادة سالفة الذكر إلى أن ينحصر التحقيق فيها ليعلم كل طرف بما هو مكلف بإثباته أو بنفعيه ، فالبطلان المترتب على مخالفة هذه القاعدة – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – مقرر لمصلحة الخصوم وليس متعلقا بالنظام العام ، ويشترط للتحدى به أمامها أن يكون قد سبق التمسك بها أمام

محكمة الاستئناف . (الطعن رقم ٦٧٣ سنة ٤٦٦ق جلسة ١٩٨١/٤/٢٥ س٣٢ ص١٢٥١)

- **قرار الشطب الذى يصدره القاضى المنتدب للتحقيق باطل أثره للخصوم تعجيل السير فى الدعوى دون التقيد بالميعاد المنصوص عليه بالمادة ٨٢ مرافعات . (الطعن رقم ٦٣٥ سنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٧/١/١٤ س ٣٨ ص ١٠٩)**
- **الإثبات بشهادة الشهود المادة ٧١ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٦٨ ابتناؤه على ركنين تعلق الوقائع المراد إثباتها بالدعوى وكونها منتجة فيها مؤدى ذلك استخلاص المحكمة من أقوال الشهود الذين سمعتهم دليلا على ثبوت أو نفى واقعة لم يتناولها منطوق حكم التحقيق وتمسك الخصم ببطلان هذا الدليل ، مخالفا القانون . (الطعن رقم ١٢٢٦ سنة ٥٣ جلسة ١٩٨٧/٢/٢٥)**
- **لما كان المشرع قد نص فى المادة الخامسة من قانون الإثبات على الأحكام الصادرة بإجراءات الإثبات لا يلزم تسبيبها قضاء قطعيا ويجب إعلان منطوق هذه الأحكام إلى من لم يحضر جلسة النطق به وكذلك يجب إعلان الأوامر الصادرة بتعيين تاريخ إجراءات الإثبات والا كان العمل باطلا ويكون الإعلان بناء على طلب قلم الكتاب بميعاد يومين فان مؤدى ذلك أن ميعاد الحضور الذى تضمنه هذا النص الخاص هو الميعاد الواجب مراعاته فى خصوص إعلان التاريخ المعين لإجراء الإثبات دون الميعاد الآخر المنصوص عليه فى المادة ٦٦ من قانون المرافعات الواردة ضمن الباب الثانى من الكتاب الأول المتعلق برفع الدعوى . (الطعن رقم ٢٣٢٣ سنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٩/١/١٥)**

(٨) البطلان المتعلق بالمقامرة والرهان :

تنص المادة ٧٣٩ من التقنين المدنى على ما يأتى : ١- يكون باطلا كل اتفاق بمقامرة أو رهان . ٢- ولمن خسر فى مقامرة أو رهان أن يسترد ما دفعه خلال ثلاث سنوات من الوقت الذى أدى فيه ما خسره ، ولو كان هناك اتفاق يقضى بغير ذلك ، وله أن يثبت ما أداه بجميع الطرق .

يتبن لنا من النص أن عقود المقامرة والرهان باطلة ويترتب على هذا البطلان أن من خسر فى المقامرة أو الرهان لا يجبر على دفع ما خسره ، وإذا دفع الخسارة ولو من تلقاء نفسه جاز له أن يسترد ما دفع ، فهناك إذن مسائل ثلاث نبحثها على التعاقب : (١) بطلان المقامرة والرهان (٢) عدم الإجبار على الدفع (٣) استردادا ما دفع .

وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا المعنى : " المقامرة والرهان يتوقفان على حظ ، لذلك كان الاتفاق الخاص بهما باطلا لمخالفته للآداب والنظام العام ، والبطلان مطلق لا ترد عليه الإجازة . (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص٣٠١)

- سبــب البطـــلان :

تقول الفقرة الأولى من المادة ٧٣٩ مدنى فيما رأينا : " يكون باطلا كل اتفاق خاص بمقامرة أو رهان " فعقد المقامرة أو الرهان عقد باطل بطلانا مطلقا لمخالفته للآداب والنظام العام ، هو مخالف للآداب ، لان المقامر أو المتراهن يقوى فى نفسه الآراء لا عن طريق العمل والكد ، بل عن طريق المصادفة ، ثم أن عقد المقامرة أو الرهان مخالف للنظام العام ، فإن الثروات التى يتداولها المقامرون والمتراهنون ، وكثيرا ما ينجم عن تداولها خراب بيوت عامرة والعصف بأسر آمنة تلقى فى الحضيض ومن وهنة الفقر ، ليست بالثروات التى يقوم تداولها على العمل والإنتاج فالمقامر أو المتراهن لا يعمل ولا ينتج ، بل يختطف

ما لا لم يبذل جهدا مشروعا فى كسبه ، ولو أن مجتمعا انصرفت الناس فيه إلى المقامرة والرهان دون غيرهما من الأعمال ، لما زادت ثروة هذا المجتمع شيئا ، ولاقتصر الأمر على أن تنتقل الثروة دون أن تزيد من يد إلى يد ، لا لفضل العمل فيمن كسب ، بل لمجرد الحظ والمصادفة ، والمقامر ينصرف عن العمل المنتج ، وتتأصل فى نفسه كالمرابى غريزة الجشع ، وإذا كان المرابى يعتمد على استغلال حاجة الناس ، فإن المقامر يعتمد على حسن طالعه ومواتاة الحظ له .

على أن القانون ، إذا انس خيرا فى بعض ضروب المقامرة أو الرهان ، أحلها ، كما فعل عندما أباح المباراة فى الألعاب الرياضية ، وأجاز للفائز الكسب المادى تشجيعا لهذه الألعاب النافعة ولكى يكون هناك حافز للتفوق فيها ، وكما فعل عندما رخص فى النصيب للجمعيات الخيرية ، حتى يوفر مورد من المال تنفق منه فى أعمال الخير. (السنهورى ومرقص ، مرجع سابق)

- أثــر البطــلان :

ويترتب على بطلان عقد المقامرة أو الرهان جزاؤه المدنى وهو ألا ينتج العقد أثرا وهذا من ناحيتين ، الناحية الأولى هى أن من خسر فى مقامرة او رهان لا يلتزم بشئ فلا يجبر على دفع الخسارة لمن فاز ، وإذا رفع هذا الأخير عليه دعوى يطالبه بالوفاء ، كان له ن يدفع هذه الدعوى ببطلان العقد ، وهذا ما يسمى بدفع المقامرة exception de jeu والناحية الثانية هى انه من خسر ، لو انه دفع خسارته طوعا عن بينة واختيار ، كان مع ذلك أن يسترد ما دفع ، إذ أن عقد المقامرة أو الرهان باطل لا يلزمه بشئ فيكون قد دفع ما هو غير مستحق فى ذمته ، فيسترده استردادا ما دفع بغير حق .

والناحية الأولى واضحة من النص صراحة على بطلان عقد المقامرة أو الرهان فى الفقرة الأولى من المادة ٧٣٩ من التقنين المدنى الجديد ، وكان القضاء فى عهد

التقنين المدنى القديم ، يجرى أيضا حكم البطلان فلا يجيز الإجبار على دفع الخسارة ، وذلك دون نص اعتمادا على تطبيق القواعد العامة فى العقود المخالفة للآداب والنظام العام ، أما التقنين المدنى الفرنسى فينص صراحة فى المادة ١٩٦٥ منه على أن " القانون لا يخول أية دعوى فى دين المقامرة أو فى دفع الرهان " .

والناحية الثانية واضحة أيضا من النص عليها صراحة فى الفقرة الثانية من المادة ٧٣٩ من التقنين المدنى الجديد ، وهى بعد ليست إلا تقريرا للقواعد العامة فى العقود الباطلة وفى استرداد ما دفع دون حق ، ولكن التقنين المدنى الفرنسى لا يقرها ، إذ هو ينص فى المادة ١٩٦٧ منه على انه " لا يجوز فى أية حال لمن خسر أن يسترد ما دفعه مختارا ، ما لم يكن هناك فى جانب من كسب غشى أو خداع أو احتيال " وتبع القضاء المصرى فى عهد التقنين المدنى القديم ، أحكام التقنين المدنى الفرنسى فى ذلك .

دعوى البطلان والدفع بالبطلان : لما كان عقد المقامرة أو الرهان باطلا ، فان من خسر لا يلتزم بالخسارة ولا يجبر على دفعها : إذ العقد الباطل لا يولد التزاما ولا يترتب عليه اثر ويستطيع من خسر أن يرفع دعوى ببطلان العقد ، ولكن الغالب هو أن يتربص حتى يرفع عليه من كسب المقامرة أو الرهان دعوى يطالبه فيها بالوفاء ، وعند ذلك يدفع هذه الدعوى بما يسمى بدفع المقامرة exception de jeu ويتمسك فى هذا الدفع بان الدين دين مقامرة أو رهان ومن ثم لا يلتزم بدفعه لبطلان العقد .

وسواء دفع دعوى البطلان أو تمسك فى دعوى المطالبة بدفع المقامرة ، فإن له أن يثبت دعواه أو دفعه ، وأن الدين دين مقامرة أو رهان ، بجميع طرق الإثبات ومنها البينة والقرائن ولو زادت الخسارة عن خمسمائة جنيه ، لان العقد غير

مشروع لمخالفته للآداب والنظام العام فلو قدم خصمه ورقة مكتوبة بالدين ولم يذكر فيها سببه أو ذكر فيها سبب آخر مشروع كقرض جاز له أن يثبت أن السبب الحقيقى للدين هو المقامرة أو الرهان بجميع الطرق ، ولا يعترض عليه بان الدين يزيد على خمسمائة جنيه ولا بأنه لا يجوز إثبات عكس ما بالكتابة إلا بكتابة مثلها ، وذلك لان السبب غير مشروع كما سبق القول . (السنهورى ، مرجع سابق)

ولما كان دفع المقامرة معتبرا من النظام العام ، فانه يمكن التمسك به فى اى حالة كانت عليها الدعوى ، ويمكن التمسك به لأول مرة أمام محكمة الاستئناف وأمام محكمة النقض ويجوز أن تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها .

ويجوز أن يتمسك بالبطلان وبدفع المقامرة كل من له مصلحة فى ذلك ، فيجوز هذا للمقامر أن المتراهن الذى خسر ، وخلفه العام من وارث وموصى له يجزه من التركة ، وخلفه الخاص إذا كانت الخسارة واردة على عين انتقلت ملكيتها إلى خلف خاص ويجوز ذلك أيضا لدائن المقامر أو المتراهن الذى خسر ، لا فحسب بموجب الدعوى غير المباشرة ، بل أيضا بطريق مباشر حتى يقرر بطلان العقد فلا يزاحمه من كسب فى التنفيذ على أموال المدين .

وبطلان المقامرة والرهان من النظام العام كما قدمنا ، فلا يجوز النزول عنه ولا الاتفاق على ما يخالفه . (السنهورى ، ومرقص ، وعبد الودود يحيى ، مرجع سابق)

كذلك لا يلحق العقد الإجازة ، ويترتب على ذلك إن من خسر لا يجبر على دفع الخسارة حتى لو أجاز العقد ، الإجازة لا تلحق العقد الباطل ، والإجازة فى أية صورة من صورها إقرارا كانت أو تعهدا بالدفع أو تحرير كمبيالة أو سند اذنى أو شيك – لا تصح ويعتبر إجبارا على الدفع ، ومن ثم لا يصح ، إدماج دين

المقامرة أو الرهان فى حساب جار ، أو حوالته ، أو تجديده أو المقاصة به ، أو إتحاد الذمة فيه ولا تصح كذلك كفالته أو ضمانه برهن أو الصلح عليه أو التحكيم فيه ونستعرض هذه المسائل متعاقبة .

(٩) البطلان المتعلق بالإرث :

فقد قضت محكمة النقض بأنه " أحكام الإرث وتعيين نصيب كل وارث فى التركة من النظام العام وكل تحايل على مخالفة هذه الأحكام باطل بطلانا مطلقا ومن ثم فلا يسرى على هذا البطلان التقادم المنصوص عليه فى المادة ١٤٠ من القانون المدنى ، ولا يقدح فى ذلك القول بأن اعتبار البطلان مطلقا يتنافى مع امكان إجازة التصرف من الورثة ذلك انه ليس للورثة أن يجيزوا التصرف باعتباره بيعا وإنما لهم أن يجيزوه على الاعتبار الصحيح بوصفه وصية وفى هذه الحالة تجرى عليه أحكام الوصية التى يجيزها الورثة " (الطعن رقم ٣٩ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/١/٩ س١٥ ص٤٣)

(١٠) البطلان المتعلق بالإعلان :

البطلان الناشئ عن عدم مراعاة إجراءات الإعلان هو بطلان نسبى لا يعدم الحكم بل يظل قائما موجودا وان كان مشوبا بالبطلان فينتج كل آثاره ما لم يقض ببطلانه بالطعن عليه بإحدى طرق الطعن المقررة قانونا فإن مضت مواعيد الطعن أو كان غير قابل لهذا الطعن فقد أصبح بمنجى من الإلغاء حائزا لقوة الشئ المقضى دالا بذاته على صحة إجراءاته .

وقد قضت محكمة النقض بأنه " إن البطلان على مخالفة المحضر لمقتضى المادة ٥٧ من قانون المرافعات من بيان الخطوات التى خطاها فى إعلان المطلوب إعلانه بمحضر الإعلان ليس مما يتعلق بالنظام العام ، والحق فى التمسك به يسقط إذا لم يبد قبل غيره من وجوه الدفع والدفاع فإذا كان المطعون

عليه قد قصر دفعه للطعن فى أول مذكرة قدمها على ما ادعاه من تزوير زعم انه وقع فى ذات محضر الإعلان ، ولم يذكر شيئا عمل شاب هذا المحضر من قصور فى البيان فإن حقه فى الدفع بالبطلان الناشئ عن هذا القصور يكون قد سقط " (الطعن رقم ١٣٤ سنة ١٥ ق جلسة ١٩٤٧/٥/١، الطعن رقم ٥٢٥ سنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٢/٥/١٥) وبأنه " وإن كان بطلان الإعلان الذى لم تراع فيه الإجراءات المرسومة فى المادتين السادسة والسابعة من قانون المرافعات (القديم) غير متعلق بالنظام العام فلا تجوز لغير الخصم الدفع به ولا تملك المحكمة أثارته من تلقاء نفسها إذا حضر الخصم ولم يتمسك بالبطلان إلا انه إذا لم يحضر الخصم وطلب الخصم الآخر الحكم فى غيبته فحينئذ يكون للمحكمة من تلقاء نفسها أن تحكم ببطلان الإعلان ذلك لان المادة ٩٥ من قانون المرافعات المقابلة للمادة ١١٩ من قانون المرافعات (القديم) توجب على المحكمة أن تتحقق من صحة إعلان الخصم قبل الحكم فى غيبته ، وإذن فمتى كان إعلان المطعون عليه بتقرير الطعن قد وقع باطلا كان على المحكمة أن ترتب على ذلك الحكم بعدم قبول الطعن شكلا إذا لم يحضر المطعون عليه " (الطعن رقم ١٧٣ سنة ١٩ق جلسة ١٩٥١/٦/١٤) وبأنه " متى كانت الأوراق قد خلت مما يفيد أن الطاعنة سبق لها التمسك أمام محكمة الموضوع ببطلان إعلان الاستئناف استنادا إلى أن صورته لم تسلم إلى ممثلها القانونى وكان لا يقبل منها التحدى بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض ، فإن النعى على ذلك الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون على غير أساس " (الطعن رقم ٤٦٩ سنة ٢٧ ق جلسة ١٩٧٣/٣/٣ س ٢٤ ع١ ص ٣٧٢) وبأنه " إذا كان ما وقع فى صحيفة الاستئناف من خطا فى اسم الشركة الطاعنة يتمثل فى توجيه الإعلان إليها باسمها السابق قبل تعديله وليس من شلنه مع ما حوته الورقة المعلنة من

بيانات التجهيل بالطاعنة واتصالها بالخصومة ولا يؤدى بالتالى وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – إلى بطلان هذه الورقة فان الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع ببطلان تلك الصحيفة يكون قد انتهى إلى نتيجة صحيحة فى القانون " (الطعن رقم ٤٦٩ سنة ٢٧ ق جلسة ١٩٧٣/٣/٣ س ٢٤ ع١ ص ٣٧٢)

كما قضت بأنه " متى تبين من اصل إعلان تقرير الطعن أن المحضر اثبت انه خاطب المطعون عليه شخصيا ولكن اصل الإعلان من توقيع المطعون عليه فان الإعلان قد وقع باطلا وفقا لأحكام المادتين ٥/١٠ و ٢٤ مرافعات والمادة ٤٣١ مرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ " (الطعن رقم ١٩٠ سنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٦/٥/١٧ س ٧ ص ٥٩١) وبأنه " لم تشترط المادة ٣٠ من قانون المرافعات لصحة إعلان صحيفة افتتاح الدعوى ، اشتمالها على تحديد الدائرة التى ستنظر أمامها الدعوى وإنما أوجبت فقط " بيان المحكمة المطلوب حضور الخصوم أمامها واليوم والساعة الواجبة حضورهم فيها " ومن ثم فإن إغفال بيان الدائرة فى ورقة إعلان صحيفة الدعوى لا يترتب عليه بطلانها لان قانون المرافعات لا يتطلب هذا البيان اعتبارا بأن تحديد الدائرة فى المحكمة الواحدة وتوزيع القضايا عليها هو من الإعمال التنظيمية الداخلية التى تجريها الجمعية العمومية لكل محكمة " (الطعن رقم ٤٦٩ سنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٨/١١/٢٨ س١٩ ع ٣ ص١٤٤٠) وبأنه " متى انتقل إلى موطن الشخص المراد إعلانه وذكر انه سلم صورة الإعلان إلى احد أقارب أو أصهار المعلن إليه المقيمين معه فانه – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – لا يكون مكلفا بالتحقق من صفة من تسلم منه الإعلان ، إذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن الطاعنات قد اقتصرن فى طعنهم بالتزوير على أن

المخاطب فى الإعلان قد ادعى صفة القرابة والإقامة معهن على غير الحقيقة ، وان الطعن فى صحة انتقال المحضر إلى محل إقامتهم وتسليم صورة الإعلان ، وانتهى من ذلك إلى اعتبار أن الإعلان قد تم صحيحا وان الطاعن بالتزوير فى صفة مستلم الإعلان غير منتج فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه " (الطعن رقم ٦٩ سنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٠/٤/٢٣ س ٢١ ص ٦٨٩) وبأنه " الدفع ببطلان الإعلان لجهة الإدارة لإغفال إثبات تاريخ إرسال الإخطار وعدم توقيع المحضر أسفل عبارة الإخطار رفض ذلك الدفع تأسيسا على أن فى ورود عبارة الإخطار بنهاية الإعلان فهى لا تبدو ملحقة بما يفيد أن هذا الإجراء ثم فى تاريخ تحريره . لا خطأ " (الطعن رقم ٤٤٦ سنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٥/٢/٥ س٢٦ ص٣٤١) وأنه " متى كان الثابت من مطابقة اعلان الاستئناف ان المحضر اثبت فيه انه انتقل إلى محل إقامة الطاعنين وخاطب صهرهم ، المقيم معهم لغيابهم ، وأعلنه بصورة عريضة الاستئناف فإن إعلانهم يكون قد تم وفقا للقانون ، ولا يجدى الطاعنين ادعاؤهم أن من سلمت إليه الصورة لا تربطهم به صلة ، ذلك أن المحضر غير مكلف بالتحقيق من صفة من يتقدم إليه لاستلام الإعلان ممن ورد بيانهم فى المادة العاشرة من قانون المرافعات المقابلة للمادة ١٣ من القانون السابق – طالما أن هذا الشخص قد خوطب فى موطن المراد إعلانه " (الطعن رقم ٣٦٢ سنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٣/١١/٢٩ س ٢٤ ع٣ ص ١١٩٤) وبأنه " متى كان إعلان صحيفة الاستئناف قد تم ما بين الساعة السابعة صباحا والخامسة مساءا على ما تقضى به المادة الثامنة من قانون المرافعات السابق ، وكان لا يجوز المجادلة فى صحة ما أثبته المحضر فى اصل الإعلان من انه وجد مكتب – المحامى – المعلن إليه مغلقا ، طالما أن الطاعن لم يدع بتزوير هذا البيان لإثبات هذا البيان إلا فى اصل

الإعلان دون الصورة التى يكون قد سلمها فعلا ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فإن النعى عليه بمقولة أن رده على الدفع بالبطلان جاء غامضا يكون على غير أساس " (الطعن رقم ٣٨٢ سنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٤/٥/٩ س٢٥ ص٨٤٠) وبأنه " إذا كانت الأوراق قد خلت مما يدل على تمسك الطاعن ببطلان إعلان صحيفة الاستئناف لعدم إثبات ساعة توجيه الخطاب بأصل الإعلان فان ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص يكون دفاعا جديدا لا يجوز إبداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض " (الطعن رقم ٣٨٢ سنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٤/٥/٩ س٢٥ ص٨٤٠) وبأنه "حضور الخصم الذى يزول به الحق فى التمسك بالبطلان ، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ، هو ذلك الذى الذى يتم بناء على إعلان الورقة ذاتها فى الزمان والمكان المعينين فيها لحضوره أما الحضور الذى يتم فى جلسة تالية من تلقاء نفس الخصم أو بناء على ورقة أخرى فلا يسقط الحق فى التمسك بالبطلان ، إذ أن العلة من تقرير هذه المبدأ هى اعتبار حضور الخصم فى الجلسة التى ادعى إليها بمقتضى الورقة الباطلة حقق المقصود منها ويعد تنازلا من الخصم عن التمسك ببطلانها " (الطعن رقم ٦٨ سنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٥/٣/١٨ س٢٦ ص٦٣١) وبأنه " مفاد نص المادة ١/٢١٤ من قانون المرافعات انه "يشترط لإعلان الطعن فى المحل المختار أن يكون الخصم قد اتخذ هذا المحل فى ورقة إعلان الحكم لما فى تعيين هذا المحل من قيام قرينة قانونية على قبول إعلانه بالطعن فيه ولو لم يصرح بذلك ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه انه لم يثبت أن المطعون عليها قد أعلنت الطاعن بالحكم الابتدائي وبالتالى لم تفصح عن رغبتها فى اتخاذ محل مختار لها ، وكان الطاعن قد أعلن المطعون عليها بصحيفة الاستئناف فى مكتب محاميها الذى كان يمثلها أمام محكمة أول درجة فان هذا

الإعلان يكون قد وقع باطلا ولا يغير من ذلك أن تكون المطعون عليها قد اتخذت من مكتب المحامى المذكور محلا مختارا لها لها فى منازعتها الأخرى مع الطاعن طالما أنها لم تتخذه محلا مختارا لها فى ورقة إعلان الحكم الابتدائى " (الطعن رقم ٦٨ سنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٥/٣/١٨ س٢٦ ص٦٣١) وبأنه " إذا كانت المطعون عليها لم تحضر لا بنفسها ولا بوكيل عنها فى جلسة ٤٩٦٩/٤/٧ التى دعيت إليها بمقتضى ورقة إعلان باطلة وإنما كان حضورها لأول مرة بجلسة ١٩٦٩/١٢/٩ التى لم تكن قد أعلنت بها ودفعت فيها باعتبار الاستئناف كان لم يكن عملا بالمادتين ٧٠-٢٤٠ من قانون المرافعات لأنها لم تعلن فى خلال ثلاثة اشهر من تقديم صحيفة الاستئناف إلى قلم كتاب المحكمة ، ومن ثم فإن إعلانها بصحيفة الاستئناف لم تتحقق به الغاية من هذا الإجراء الباطل بدعوى أنها علمت بمضمون الورقة ولا يفيد حضورها فى الجلسة الأخيرة أنها نزلت عن الحق فى التمسك ببطلان صحيفة الاستئناف " (الطعن رقم ٦٨ سنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٥/٣/١٨ س٢٦ ص٦٣١) وبأنه " لا محل للتحدى بأنه لا يجوز للمطعون عليها التمسك بالبطلان ، بطلان إعلانها بصحيفة الاستئناف بدعوى أنها هى التى تسببت فيه لوقوع غش منها ، ذلك أن هذا الدفاع يقوم على واقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع فلا تقبل إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض " (الطعن رقم ٦٨ سنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٥/٣/١٨ س٢٦ ص٦٣١) وبأنه " بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب فى الإعلان هو بطلان نسبى مقرر لمصلحة من شرع لحمايته وليس متعلقا بالنظام العام على ما يستفاد من نص المادتين ١٠٨، ١١٤ من قانون المرافعات وبالتالى فلا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، وإنما يجب على الخصم الذى تقرر البطلان لمصلحته أن يتمسك به أمام محكمة الموضوع ، ويجوز له أن ينزل عنه صراحة

أو ضمنا وفى هذه الحالة يزول البطلان طبقا لنص المادة ٢٢ من القانون نفسه ، ولا يجوز لمن نزل عن البطلان أن يعود إلى التمسك به ، لما كان ما تقدم وكان الثابت من مدونات الحكم الابتدائى أن طرفى الدعوى قدما مذكرات شارحة لوجهة نظرهم بعد إتمام التحقيق وبعد إحالة الدعوى إلى المحكمة الابتدائية فان ذلك كاف للقول بنزول الطاعن الأول ضمنا من التمسك ببطلان إعلانه بصفته من رجال الجيش ، ولا يجوز له العودة للتمسك به أمام محكمة الاستئناف ، وإذ ساير الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه لا يعيبه ما أورده بشأن التعديل على قبول شقيقة الطاعن الأول الإعلانات الموجهة إليه دون اعتذار لأنه يعد استطراد زائد عن حاجة الدعوى ويستقيم الحكم بدونه" (الطعن رقم ٥١٧ سنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٣/١٦ س ٢٨ ص٦٩٧) وبأنه " إذا كانت المادة ٢١ من قانون المرافعات تنص على انه " لا يجوز أن يتمسك بالبطلان إذا أن من شرع البطلان لمصلحته ولا يجوز التمسك بالبطلان من الخصم الذى تسبب فيه وذلك كله فيما عدا الحالات التى يتعلق فيها البطلان بالنظام العام " وكان بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب الإعلان هو بطلان نسبى مقرر لمصلحة من شرع لحمايته وليس متعلقا بالنظام العام فإنه لا يقبل من الطاعنة بشأن إعلان المطعون عليه الثانى بصحيفة الدعوى الابتدائية أيا كان وجه الرأى فيه " (الطعن رقم ٣٣ سنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٦/٦/٢ س ٢٧ ص ١٢٦٦)

كما قضت أيضا بأنه " ما يقوله الطاعنون عن بطلان صحيفة الاستئناف إنما كان منهم بقصد تأييد دفعهم باعتبار الاستئناف كان لم يكن لعدم إعلان صحيفته خلال الميعاد المحدد فى المادة ٧٠ من قانون المرافعات التى قررت جزاء لا يتصل بالنظام العام وإنما هو مقرر لمصلحة المستأنف عليه فلا تقبل أثارته للمرة الأولى أمام محكمة النقض ، والثابت أن هذا الدفع لم يثر أمام محكمة ثانى

درجة فلا يقبل به الطاعنين التمسك به للمرة الأولى من طعنهم بالنقض على حكمها ، ولا يغير من هذا النظر التحدى بأنه لم يكن فى مكنة الطاعنين الحضور أمام محكمة الاستئناف للتمسك بالدفع إذا لم يعلنوا إعلانا صحيحا ، ذلك أنه كان فى مكنتهم ان يضمنوا صحيفة الطعن بالنقض على الحكم المطعون فيه بالبطلان لابتنائه على إجراء باطل هو الإعلان الباطل لصحيفة الاستئناف " (الطعن رقم ٦٧٩ سنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٦/٢/٣١ س٢٧ ص٨٣٩) وبأنه " متى كان الأصل فى الإجراءات قد روعيت ، فان محكمة الاستئناف تكون قد تحققت من أن سند الوكالة – الصادر لمحامى الطاعنين الذى مثل بالجلسة بعد إعادة الدعوى للمرافعة – كان صادرا من كل الطاعنين ، ولما كان الطاعون لم يقدموا دليلا على أن هذا التوكيل لم يصدر عنهم ، وكان لا مصلحة لهم فى التمسك بالبطلان لعدم إعلان من لم يحضر من المطعون عليهم – بإعادة الدعوى للمرافعة – إذ لا يجوز أن يتمسك بالبطلان إلا من شرع البطلان لمصلحته عملا بما تقتضى به المادة ٢١ من قانون المرافعات لما كان ذلك فان النعى على الحكم بالبطلان يكون فى غير محله " (الطعن رقم ٤٠٣ سنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٦/١١/٢٣ س٢٧ ص١٦٢٧) وبأنه " إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة لا يعدو أن يكون من أوراق المحضرين ، يسرى عليه ما يسرى على تلك الأوراق من أحكام الصحة والبطلان المنصوص عليها فى قانون المرافعات ، والنص فى الفقرة الثانية من المادة ٢٠ من القانون المشار إليه على أنه " لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا اثبت تحقيق الغاية من الإجراء " وفى المادة ٢٢ منه على أن يزول البطلان إذا نزل عنه من شرع لمصلحته صراحة أو ضمنا وذلك فيما عدا الحالات التى يتعلق فيها البطلان بالنظام العام مفاده أن المشرع – وعلى ما أوضحته المذكرة الإيضاحية – قدر أن الشكل ليس سوى وسيلة

لتحقيق غاية معينة فالقانون عندما يتطلب شكلا معينا فإنما يرمى إلى تحقيق غاية يحققها توافر هذا الشكل أو البيان ، وإذا ثبت تحقيق الغاية رغم تخلف هذا الشكل أو البيان فإن من التمسك بالشكليات القضاء بالبطلان كما رأى المشرع أن يجيز لمن شرع البطلان لمصلحته أو ينزل عنه صراحة أو ضمنا إلا إذا تعلق بالنظام العام ، وإذ كان الثابت أو إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة وجهة الطاعنان إلى المطعون ضده الأخير بتاريخ ١٩٧١/١٠/٢٠ فى محل تجارته وليس فى موطنه فرع عليه بإعلان وجه إليهما فى ١٩٧١/١١/٣ اقر فيه انه تلقى إعلان الرغبة ولاحظ على بياناته مجانبتها للحقيقة سارع إلى تصحيحها ، وعرض على الطاعنين الحلول محله فى عقد البيه بالثمن الحقيقى والنفقات الحقيقية دون أن يتمسك بأى اعتراض أو تحفظ فى شأن بطلان إعلان الرغبة مما يدل على تحقيق الغاية التى يبتغيها المشرع من وراء هذا الإجراء وعلى نزول من وجه اليهما اعتراه من بطلان نسبى شرع لمصلحته ، فان الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر وانتهى إلى تأييد القضاء بسقوط الحق فى الشفعة لبطلان إعلان الرغبة فيها يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقها " (الطعن رقم ٥٦٩ سنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٣/١٦ س ٢٨ ص٧٠٥) وبأنه " تنص المادة ١١٤ من قانون المرافعات المقابلة للمادة ١٤٠ من قانون المرافعات السابق على أن بطلان صحف الدعاوى ، وإعلانها وبطلان أوراق التكليف بالحضور الناشئ عن عيب فى الإعلان أو في بيان الحكم أو فى تاريخ الجلسة يزول بحضور المعلن إليه فى الجلسة أو بإيداع مذكرة بدفاعه ومفاد ذلك وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – أن حضور الخصم الذى يعنيه المشرع لسقوط الحق فى التمسك بالبطلان ، هو ذلك الذى يتم بناء على إعلان الورقة ذاتها فى الزمان والمكان المعينين فيها لحضوره إذ أن العلة من تقرير هذا المبدأ هو اعتبار حضور الخصم

فى الجلسة التى دعى إليها بمقتضى الورقة الباطلة قد حقق المقصود منها ويعد تنازلا من الخصم عن التمسك ببطلانها " (الطعن رقم ٦٩٨ سنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٧/٥/١٧ س٢٨ ص١٢٣٠ ، الطعن رقم ٢١٢ سنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/١/٤ س٢٩ ص٨٧) وبأنه " بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب فى الإعلان هو وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة بطلان نسبى مقرر لمصلحة من شرع لحمايته وليس متعلقا بالنظام العام فلا يجوز لغير الخصم الذى بطل إعلانه الدفع به ، ولو كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة ، وأفاده من صحة إعلانهم منهم البطلان الحاصل فى إعلان غيرهم من المطعون عليهم لا يكون إلا بعد أن يثبت هذا البطلان بالطريق الذى يتطلبه القانون فيتمسك من له الحق فى ذلك وتحكم به المحكمة " (الطعن رقم ٤٠٣ سنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/١/١٢ س ٢٨ ص٢٢٥) وبأنه " النص فى المادة ١١٤ من قانون المرافعات على أن " بطلان صحف الدعاوى وإعلانها وبطلان أوراق التكليف بالحضور الناشئ عن عيب فى الإعلان أو فى بيان المحكمة أو فى تاريخ الجلسة يزول بحضور المعلن إليه فى الجلسة أو بإيداع مذكرة بدفاعه " يدل على أن حضور الخصم الذى يعنيه المشرع بسقوط الحق فى التمسك بالبطلان هو ذلك الذى يتم بناء على إعلان الأوراق ذاتها فى الزمان والمكان المعينين فيها لحضوره دون الحضور الذى يتم فى جلسة ثانية من تلقاء نفس الخصم أو بناء على ورقة أخرى فإنه لا يسقط الحق فى التمسك بالبطلان ، إذ العلة من تقرير هذا المبدأ هى اعتبار حضور الخصم فى الجلسة التى دعى إليها بمقتضى الورقة الباطلة حق المقصود منها ويعد تنازل الخصم عن التمسك ببطلانها ، وبالتالى فإن ما خلص إليه الحكم ينطوى على خطأ فى تطبيق القانون بإطلاقه القول بأن الحضور يسقط حق فى التمسك ببطلان الإعلان دون قصره على الحضور الذى

يتم بناء على ذات الإعلان الباطل " (الطعن رقم ١٠ سنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٧/٢/٩ س ٢٨ ص٤٢٠) وبأنه " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الدفع الذى يتعين على المحكمة أن تجيب عنه بأسباب خاصة هو ذلك الذى يقدم إليها صريحا معينا على صورة دفع جازم واضح المعالم يكشف عن المقصود منه ، وإذ تبين مما أورده الحكم المطعون فيه أن الطاعنين لم يتمسكوا صراحة فى صحيفة الاستئناف ببطلان الإعلانات التى وجهت إلى بعضهم ويبينوا وجه العيب منها وهو أمر غير متعلق بالنظام العام ، بل اقتصر على الدفع بعدم إعلانهم بتعجيل الدعوى فى ميعاد سنة من تاريخ الحكم بانقطاع سير الخصومة وقرر الحكم أن هذا لا يعتبر دفعا ببطلان الإعلان حتى تبحثه المحكمة ، وإذ رتب الحكم على ذلك سقوط حق الطاعنين فى الدفع ببطلان هذه الإعلانات واعتبرها إجراء صحيحا يقطع المدة وقضى برفض الدفع بسقوط الخصومة ، فإنه يكون قد التزم صحيح القانون " (الطعن رقم ١١٩ سنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/٤/٥ س٢٨ ص٩٠٩)

كما قضت بأنه " مفاد نص المادتين التاسعة والتاسعة عشر من قانون المرافعات أن الشارع أوجب أن تشتمل أوراق إعلان صحف الدعاوى والاستئنافات على بيان خاص بتحديد تاريخ ووقت حصول الإعلان وبيان المحضر الذى يباشر الإعلان والمحكمة التى يتبعها وتوقيعه على كل من الصورة والأصل ، لما كان ذلك وكان من المقرر أن للمعلن إليه أن يتمسك ببطلان الصورة المعلنة ولو خلا أصلها من أسباب البطلان باعتبار أن الصورة بالنسبة إليه تقوم مقام الإعلان ولا يجوز تكملة النقض الموجود بورقة التكليف بالحضور بدليل غير مستمد من الورقة ذاتها " (الطعن رقم ٥٨٤ سنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٧/٣/٢٧ س ٢٨ ص ١٧٥٩) وبأنه " إذا كان الثابت فى الدعوى أن

صورة صحيفة الاستئناف المعلنة للمطعون عليه قد خلت من بيان تاريخ الإعلان ووقت حصوله واسم المحضر الذى باشر الإعلان وتوقيعه إذا قضى ببطلان هذا الإعلان وبالتالي اعتبار الاستئناف كان لم يكن تبعا لعدم إعلان الصحيفة للمطعون عليه إعلانا صحيحا خلال الثلاثة الأشهر التالية لإيداعها قلم الكتاب يكون قد أصاب صحيح القانون ولا يقدح فى سدادها هذا النظر بثبوت حضور المطعون عليه بالجلسة الأولى المحددة لنظر الاستئناف ما دام هذا الحضور لا يحقق الغاية من استلزام توافر البيانات المذكورة إزاء الغرض من بيان تاريخ الإعلان هو معرفة الوقت الذى تبدأ فيه الآثار التى رتبها القانون على إعلان الورقة والمواعيد التى تسرى من وقت الإعلان والغرض من بيان اسم المحضر والمحكمة التى يعمل بها هو للتحقق من أن للشخص الذى قام بإعلان الورقة صفة فى مباشرة هذا العمل فى حدوده واختصاصه وأما توقيع المحضر فهو الذى يكسب الورقة صفتها الرسمية ولذلك أوجب الشارع توقيعه على اصل الإعلان وصورته ، وهذه الأغراض لا ترتبط بما قصد به من استلزام البيانات الأخرى من دعوة المعلن إليهم للخصوم إلى مكان محدد فى وقت معين ومن ثم فان حضور المطعون عليه بالجلسة المعلن إليها لا يصحح البطلان الناشئ عن النقص فى البيانات السالف بيانها ، بما لا مجال لإعمال نص المادة ١١٤ من قانون المرافعات التى ترتب على حضور المعلن إليه فى الجلسة أو إيداعه مذكرة بدفاعه زوال بطلان صحف الدعاوى وإعلانها وبطلان التكليف بالحضور الناشئ عن عيب فى الإعلان أو فى بيان المحكمة أو فى تاريخ الجلسة " (الطعن السابق) وبأنه " إذ تنص المادة ٦/١٣ من قانون المرافعات انه فيما يتعلق بأفراد القوات المسلحة ومن فى حكمهم يسلم الإعلان بواسطة النيابة العامة إلى الإدارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة ، فقد أفادت بذلك أن إعلان ضابط

الجيش والجنود النظاميين يكون باستلام الإدارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة صورة الإعلان ويون تسليم هذه الصورة لها بواسطة النيابة التى تعتبره فى هذه الحالة سلطة تسليم فقط مثلها مثل المحضر تماما ، وإذا كان الثابت بالأوراق أن الطاعن لم يحضر أمام محكمة الاستئناف ، وان صحيفة الاستئناف قد وجهت إليه باعتباره من رجال القوات المسلحة وسلم الإعلان لوكيل نيابة بورسعيد الجزئية بمقر النيابة بالمنصورة ، ولا يوجد ما يفيد تسليم الإعلان إلى الإدارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة فإن إعلان الطاعن بصحيفة الاستئناف يكون باطلا " (الطعن رقم ٢٥ سنة ٤١ق جلسة ١٩٧٧/٢/٢٤ س ٢٨ ص ٥٦٩) وبأنه " مفاد نص المادة ١/٦٣ من قانون المرافعات أفاد انه كان يلزم لإجراء المطالبة القضائية إيداع صحيفة الدعوى كتاب المحكمة وهو ما يترتب عليه كأثر اجرائى بدء الخصومة إلا أن إعلان صحيفة الدعوى إلى المدعى عليه كما كان فى ظل قانون المرافعات الملغى إجراء لازما لانعقاد الخصومة بين طرفيها تحقيقا لمبدأ المواجهة بين الخصوم ويكون وجود الخصومة الذى بدء بإيداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب معلقا على شرط إعلانها إلى المدعى عليه إعلانا صحيحا فان تخلف هذا الشرط حتى صدور الحكم الابتدائي زالت الخصومة كأثر للمطالبة القضائية ذلك إن الخصومة إنما وجدت لتسير حتى تتحقق الغاية منها بالفصل فى الدعوى " (الطعن رقم ٤١٩ سنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٥/٣٠ س ٢٨ ص١٣١٣) وبأنه " إذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه ببطلان الحكم الابتدائي لإغفال المحضر الذى باشر إعلان صحيفة افتتاح الدعوى إثبات انه لم يجد الطاعن فى موطنه وقت الإعلان وهو احد البيانات الجوهرية اللازمة لصحة الإعلان ثم رتب الحكم على ذلك بطلان ما تلا الإعلان من إجراءات ومنها الحكم المستأنف وإزاء استرسال الحكم فى نظر

الموضوع والفصل فى الإعلان لا يصل بالخصومة إلى حد الانعدام فى حين انه يترتب على بطلان إعلان المدعى عليه بصحيفة افتتاح الدعوى زوال الخصومة التى بدأت معلقة على شرط الإعلان الصحيح مما كان يقتضى من الحكم المطعون فيه الوقوف عند حد تقرير الحكم المستأنف حتى لا يحرم الطاعن وهو من تقرر البطلان لعدم صحة إعلانه من نظر الدعوى على درجتين باعتباره من أصول التقاضى وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر بمقولة أن محكمة أول درجة استنزفت ولايتها بالفصل فى موضوع الدعوى بينها الخصومة أمامها لم تنعقد وزالت فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه " (الطعن السابق) وبأنه " مفاد المادتين ٦/١٣ ، ١٩ من قانون المرافعات انه بالنسبة لأفراد القوات المسلحة ينبغى أن يسلم إعلانهم بواسطة النيابة العامة إلى الإدارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة يترتب على مخالفة ذلك بطلان الإعلان شرط أن يكون الخصم على علم بصفتهم هذه وإلا صح إعلانهم طبقا للقواعد العامة لما لكان ذلك وكان البين من المستندات المقدمة أن الطاعن الأول ضابط بالقوات المسلحة ، وان عدم إعلانه بأوراق تكليفه الحضور فى الدعوى أمام محكمة أول درجة كشف للمطعون عليه عن صفته كأحد أفراد القوات المسلحة ، ورغم ذلك فانه فى إعلانه فى الاستئناف متجافيا عن سلوك الطريق الواجب الإتباع فى إعلانه وفق الفقرة السادسة من المادة ١٣ من قانون المرافعات انفه الإشارة فإن هذا الإعلان يقع باطلا ، ولا يسوغ القول بأن الطاعن الأول تقدم بطلب لإعادة الدعوى إلى المرافعة ليتسنى إبداؤه دفاعه وان البطلان قد تصحح فى معنى المادة ١١٤ من قانون المرافعات لان الثابت أن الطاعن الأول لم يحضر طيلة تردد الدعوى أمام محكمة الاستئناف وانه نوه فى طلبه المقدم فى فترة حجز الدعوى للحكم ببطلان إعلانه وأرفق به شهادة رسمية تثبت صفته

كضابط بالجيش المصرى وانه لا يزال فى الخدمة وبالتالى فإن تقديم الطلب لم يكن بناء على الإعلان الباطل ولا يسقط حقه فى التمسك بالبطلان " (الطعن رقم ٨٦٧ سنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/٢/٢٥ س ٢٩ ص ٤٨٤) وبأنه " من المقرر انه طبقا لنص المادة ١١٤ من قانون المرافعات وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – يزول البطلان فى ورقة التكليف بالحضور الناشئ عن عيب إعلانها بحضور المعلن إليه بالجلسة المحددة فى هذا الإعلان ولئن كان حضور الخصم الذى يسقط الحق فى التمسك بالبطلان هو الذى يتم بناء إعلان الورقة ذاتها إلا أن مجرد الحضور فى الزمان والمكان المعينين فى الورقة يقيم قرينة قضائية على أن الحضور بناء على الورقة ، ومن ثم يقع على المتمسك ببطلانها عبء إثبات العكس " (الطعن رقم ٣٥١ سنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٨/٢/١٦ س ٢٨ ص٧٧٣) وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب فى الإعلان بطلان نسبى مقرر لمصلحة من شرع لحمايته وليس متعلقا بالنظام العام وبالتالى لا يجوز للمحكمة ان تقضى من تلقاء نفسها وإنما يجب على الخصم الذى تقرر هذا البطلان لمصلحته ان يتمسك به أمام محكمة الموضوع أو فى صحيفة المعارضة أو الاستئناف وإلا سقط الحق فيه وذلك إعمالا لنص المادة ١٨ من قانون المرافعات " (الطعن رقم ٢٧ سنة ٤٧ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٧٨/١١/٢٩ س٢٩ ص٥١٨٢٦ ، الطعن رقم ٤٨٨ سنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٢/٦/٣ س٢٣ ص ٦٦٢) وبأنه " إعلان الهيئات والمؤسسات العامة والوحدات التابعة لها بصحف الدعاوى والطعون والأحكام كيفية القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٣ المادة ١٣ من قانون المرافعات ، عدم بيان المحضر اسم الموظف الذى خاطبه وصفته ، أثره ، بطلان الإعلان " (الطعن رقم ٩٢٢ سنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٨/١١/٢٨ س٢٩ ص١٧٨٥)

وفى حكم آخر قضت بأنه " بطلان التكليف بالحضور لعيب فى الإعلان هو بطلان نسبى مقرر لمصلحة من شرع لحمايته وليس متعلقا بالنظام العام فلا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها أو تستند فى ذلك إلى وجه لم يتمسك به الخصم ، ولما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون قصد النعى ببطلان إعلانه فى ١٩٧١/٨/٢٤ صحيفة الاستئناف على عدم صحة البيان الخاص بإعلانه لجهة الإدارة بكتاب مسجل وادعى إثباتا لهذا الدفاع بتزوير ورقة الإعلان بتقرير قلم الكتاب المحكمة ، فإن المحكمة الاستئنافية أن قضت ببطلان الإعلان استنادا إلى أن المحضر اغفل الخطوات التى سبقت تسليم صورة الصحيفة لجهة الإدارة وهو وجه لم يتمسك به المطعون عليه الثانى فإنها تكون قد خالفت القانون " (الطعن رقم ٢٢٦ سنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٨/٥/٩ س٢٩ ص١١٩٧) وبأنه " بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب فى الإعلان هو بطلان نسبى مقرر لمصلحة من شرع لحمايته وليس متعلقا بالنظام العام على ما يستفاد به من المادتين ١١٤/١٠٨ من قانون المرافعات ، ويجوز للخصم الذى تقرر البطلان لمصلحته أن ينزل عنه صراحة أو ضمنا وفى هذه الحالة يزول البطلان طبقا للمادة ٢٢ من قانون المرافعات ولا يجوز لمن ينزل عن البطلان أن يعود إلى التمسك به " (الطعن رقم ١٤٤ سنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٨/١٢/٦ س ٢٩ ص١٨٥٠) وبأنه " المحضر غير مكلف بالتحقق من شخص المراد إعلانه طالما انه خوطب فى موطنه الاصلى ، بل يكفى أن يسلم صورة الإعلان فى هذا الموطن إلى من يقرر انه المراد إعلانه " (الطعن رقم ١٠٣ سنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٨/٣/١٤ س٢٩ ص٧٢٥) وبأنه " إذا كان يبين من صحيفة الاستئناف أنها استوفت البيانات التى نصت عليها المادتين ٦٣ ، ٢٣٠ من قانون المرافعات وأنها أودعت قلم الكتاب فى الميعاد المحدد فى

القانون وكان التمسك ببطلان إعلانها أمرا خارجا عن الصحيفة ذاتها ، ولم تدفع الطاعنة أمام محكمة الاستئناف باعتبار الاستئناف كان لم يكن لعدم إعلانها إعلانا صحيحا بصحيفته فى خلال ثلاثة اشهر من تاريخ إيداعها قلم الكتاب ، وكان هذا الدفع لا يتعلق بالنظام العام فان الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع ببطلان صحيفة الاستئناف لا يكون قد خلف القانون أو أخطأ فى تطبيقه " (الطعن رقم ٢٥٥ سنة ٤٩ق جلسة ١٩٧٩/١١/٦ س ٣٠ ع٣ ص ١٦) وبأنه " امتناع المخاطب معه فى موطنه المعلن إليه عن ذكر اسمه أو صفته اعتبار ذلك بمثابة عدم وجود من يصح تسليمه الورقة قانونا وجوب تسليمها لجهة الإدارة فى هذه الحالة " (الطعن رقم ٩٤٣ سنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٥/٣١ س٣٠ ع٢ ص٥٠١) وبأنه " مؤدى نص المادة ١٠ من قانون المرافعات – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – يدل على أن اصل إعلان أوراق المحضرين أن تسلم الأوراق المراد إعلانها للشخص نفسه أو فى موطنه فإذا لم يجد المحضر الشخص المراد إعلانه فى موطنه جاز تسليم الأوراق إلى احد أقاربه أو أصهاره بشرط أن يكون مقيما معه فإذا اغفل المحضر إثبات صفة من تسلم صورة الإعلان أو اغفل إثبات انه من أقارب أو أصهار المطلوب إعلانه المقيمين معه فانه يترتب على ذلك بطلان الإعلان طبقا لنص المادة ١٩ من قانون المرافعات ، لما كان ذلك وكان يبين من الصورة الرسمية لأصل صحيفة الاستئناف التى قدمها الطاعن أن المحضر اثبت فيها انتقاله إلى محل إقامة الطاعن ولم يجده لإعلانه بها فأعلنه بصورتها مخاطبا مع ابن عمه ، دون أن يثبت انه مقيم مع الطاعن ، وكان يبين من الصورة الرسمية لمحاضر جلسات الاستئناف أن الطاعن لم يمثل فيها أمام المحكمة ولم يقدم خلالها مذكرة بدفاعه إلى إن صدر حكم المطعون فيه ، فان هذا الحكم يكون معيبا بالبطلان بناء على إجراءات باطلة "

(الطعن رقم ٥٦ سنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨٠/١/٢٨ س٣١ ص ٣٢٤) وبأنه " ادعاء المطعون ضده بان الإخطار بتسليم صورة إعلان صحيفة الاستئناف لجهة الإدارة – باطل لعدم اشتمال الكتاب المسجل على موطنه ، وانه لم يتسلمه ، وهو ما أثاره بمذكرته المقدمة ردا على سبب الطعن وتأييد بالشهادتين الصادرتين من هيئة البريد وقلم محضرى المحكمة والمقدمين لمحكمة النقض ، مردود بأن بطلان إجراءات الإعلان لا يتعلق بالنظام العام فلا يجوز للمطعون ضده أن يتحدى بهذا الدفاع الذى يخالطه واقع لأول مرة أمام محكمة النقض " (الطعن رقم ٥٠٤ سنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٩/١١/٢٧ س ٣٠ ع٣ ص ٦٨) وبأنه " تنص الفقرة الثالثة من المادة ١١ من قانون المرافعات على انه " وعلى المحضر خلال أربع وعشرين ساعة أن يوجه إلى المعلن إليه فى موطنه الاصلى أو المختار كتابا مسجلا يخبره فيه أن الصورة سلمت إلى جهة الإدارة وهذا الميعاد يمتد إذا صادف اليوم عطلة رسمية إلى أول يوم عمل بعدها طبقا لنص المادة ١٨ من القانون المذكور ، وإذا كان يوم ٧، ٨، ١٩٧١/٩ عطلة رسمية ، فان ميعاد الإخطار يمتد إلى اليوم الذى يليها وهو يوم ١٩٧١/٥/٩ الذى حصل الإخطار فيه ويكون الإعلان قد تم صحيحا فى الميعاد المحدد فى القانون" (الطعن رقم ٥٠٤ سنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٩/١١/٢٧ س٣٠ ع٣ ص ٦٨) وبأنه " الحضور الذى يزول به الحق فى التمسك ببطلان الإعلان هو ذلك الذى يتم بناء على ورقة أخرى فلا يسقط حقه فى التمسك بالبطلان " (الطعن رقم ٤٠٣ سنة ٤١ ق جلسة ١٩٨١/١٢/١٤ س ٢٢ ص ٢٢٩٩)

كما قضت محكمة النقض بأنه " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة – انه متى كان وجه النعى يقوم على واقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع فلا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض ، لما كان ذلك وكان الثابت أن

الطاعن لم يتمسك ببطلان إعلانه لجلسة ...... إمام محكمة الاستئناف لخلو بيانات الإعلان من اسم المخاطب معه وما يفيد غياب المعلن إليه وإنما اقتصر على التمسك ببطلان الإعلان لإقامته خارج البلاد ، ومن ثم لا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض " (الطعن رقم ٦٠٠ سنة ٤٦ق جلسة ١٩٨٠/٤/٣ س٣١ ص١٠٢٧) وبأنه " الخصومة فى الاستئناف تعتبر بالنسبة لإجراءات دفعها والسير فيها ، مستقلة عن الخصومة المطروحة أمام محكمة أول درجة ومتميزة عنها ، ومن ثم على أحداها من بطلان أو صحة لا يكون له اثر على الأخرى ، ومن ثم فان النزول عن التمسك ذى الشأن ببطلان إعلانه بصحيفة الاستئناف لما كان ذلك وكانت الطاعنة الثانية قد تمسكت ببطلان إعلانها بصحيفة الاستئناف لحصوله فى مواجهة النيابة رغم وجود موطن معروف لها وباعتبار الاستئناف كان لم يكن لعدم إعلانها بتلك الصحيفة خلال ثلاثة اشهر التالية لتقديمها ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض هذا الدفع تأسيسا على أن نزولها أمام محكمة أول درجة من التمسك ببطلان إعلانها بصحيفة افتتاح الدعوى الحاصل فى مواجهة النيابة يحول بينها وبين العودة إلى التمسك ببطلان إعلانها بصحيفة الاستئناف بذات الطريقة وحجب نفسه عن بحث صحة هذا الإعلان أو بطلانه ، فانه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون " (الطعن رقم ٨٨٤ سنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٠/٤/٢٣ س٣١ ص١١٩٠) وبأنه " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه متى اثبت المحضر فى اصل ورقة الإعلان وصورتها اسمه ووقع عليها بإمضائه فإنه يتحقق بذلك ما قصدت إليه المادة التاسعة من قانون المرافعات من وجوب اشتمال ورقة الإعلان على اسم المحضر ولا ينال من ذلك أن يكون خطه غير واضحا وضوحا كافيا فى خصوص ذكر اسمه ولا أن يكون توقيعه كذلك مادام أن الطاعن لم يدع من قام بإجراء الإعلان

من غير المحضرين وإذ يبين من مطالعة اصل صحيفة الاستئناف أن المحضر اثبت باسمه ووقع عليه بإمضائه فإن النعى فى هذا الخصوص يكون ولا سند له " (الطعن رقم ١٠٦٠ سنة ٤٥ ق جلسة ١٩٨١/٢/٢٢ س٣٢ ص٥٧٩) وبأنه " لا يجدى الطاعن التحدى بعدم ذكر المحضر ساعة تمام الإعلان فى الورقة طالما انه لم يدع خصومه فى ساعة لا يجوز إجراؤه فيها " (الطعن السابق) وبأنه " البطلان المترتب على مخالفة قواعد الإعلان هو بطلان نسبى مقرر لمصلحة من تغيب أو تخلف إعلانه فلا يجوز لغيره من الخصوم التمسك به ولو كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة أو محكوما فيه بالتضامن إذ لا يفيد من البطلان فى هذه الحالة إلا إذا تمسك به صاحبه ولما كان الخصم الذى قرر الطاعنان تخلف إعلانه لم يتمسك بالبطلان المترتب على ذلك فإن نعيهما على الحكم بهذا الوجه يكون غير مقبول " (الطعن رقم ٤٣ سنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٠/٢/٢٤ س٣١ ص ٣٩٨) وبأنه " بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب فى الإعلان ، بطلان نسبى مقرر لمصلحة من شرع لحمايته وليس متعلقا بالنظام العام ، فلا يجوز لغير الخصم الذى بطل إعلانه الدفع به ، ولو كان الموضوع غير قابل للتجزئة ، وإذ كانت الطاعنة الأولى بصفتها الشخصية هى التى تمسكت ببطلان إعلان الطاعنين الثانى والثالث بصحيفة الاستئناف فان هذا الدفع يكون غير مقبول لانتفاء صفتها فى إبدائه ومن ثم فلا يعيب الحكم المطعون فيه إغفاله الرد عليه " (الطعن رقم ٣٨٦ سنة ٤٣ ق جلسة ١٩٨٠/١١/١٨ س٣١ ص١٩١٠) وبأنه " مفاد نص المادة الثانية من المادة ٢١ من قانون المرافعات وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية – أن البطلان لا يجوز أن يتمسك به من تسبب فيه ويستوى أن يكون من تسبب فى البطلان هو الخصم نفسه أو شخص آخر يعمل باسمه كما انه لا يشترط أن

يكون الخصم نفسه أو شخص آخر يعمل باسمه كما انه لا يشترط أن يكون قد صدر من الخصم غش أو خطأ ، بل تكفى مجرد الواقعة التى تؤكد نسبة البطلان إلى الخصم أو من يعمل باسمه ، كان البين من الأوراق أن المطعون ضدهما أوضحا فى صحيفة افتتاح الدعوى الابتدائية المرفوعة منهما ضد الهيئة الطاعنة وفى ورقة إعادة الإعلان الخاص بهذه الدعوى أنهما يقيمان بشارع .. ولما وجهت الهيئة إليها الإعلان بصحيفة الاستئناف على هذا العنوان اثبت المحضر المكلف بإجرائه أنهما غير مقيمين به بل أن محل إقامتهما كائن ، فوجهت إليها الإعلان بتلك الصحيفة فى هذا العنوان الأخير ولكن المحضر اثبت فيه انه لم يستدل عليها ولا يوجد لها اى موطن به ، كما أن الهيئة الطاعنة استعانت بضابط الشرطة المختص للتحرى عن محل إقامة المطعون ضدها فأخطرها بذات بيانات المحضر الواردة فى الإعلانين المشار اليهما ، مما أدى إلى إعلانها المطعون ضدهما بصحيفة الاستئناف ، فى مواجهة النيابة ، فدفع المطعون ضدهما باعتبار الاستئناف كان لم يكن لعدم اعلانهما بصحيفته إعلانا صحيحا خلال ثلاثة اشهر من تاريخ إيداعها قلم الكتاب ، بمقولة أن محل إقامتها بمصنع البساتين لتصدير الأثاث التى تلزم الهيئة بإعلانها فيه تلك الصحيفة لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بقبول ذلك الدفع واعتبار الاستئناف كان لم يكن تأسيسا على بطلان إعلان المطعون ضدهما فى مواجهة النيابة العامة بغير الرد على دفاع الهيئة الطاعنة الذى أبدته أمام المحكمة الاستئنافية بعدم أحقيتها فى التمسك بهذا البطلان بالتطبيق للفقرة الثانية من المادة ٢١ من قانون المرافعات حالة انه دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الاستئناف ، فان الحكم يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب " (الطعن رقم ٨٤٢ سنة ٤٥ق جلسة ١٩٨٠/٥/٣١ س ٣١ ص ١٦١٩) وبأنه " الأصل فى إعلان أوراق المحضرين – حسب ما تقض

به المادة ١٠ من قانون المرافعات – أن يتم تسليم الورقة المطلوب إعلانها إلى الشخص نفسه أو فى موطنه ، فإن لم يجده المحضر فى هذا الموطن وجب عليه أن يسلمه إلى من يقرر انه وكيل أو انه يعمل فى خدمته أو انه من الساكنين معه فى الأزواج والأقارب والأصهار ، لما كان ذلك وكله الثابت فى الأوراق أن الطاعن الثانى لم يحضر أمام محكمة الاستئناف ، وكان يبين من الصورة الرسمية لأصل إعلان الاستئناف أن المحضر إذ اتجه إلى موطن المستأجر الاصلى سلم الإعلان للمستأجر من الباطن دون أن يثبت عدم وجود الأول وغير أن يذكر صفة من تسلم صورة الإعلان وانه يقيم معه وكان إغفال المحضر لهذين البيانين الجوهريين فى محضره مخالفا لما نصت عليه المادة ١٠ من قانون المرافعات فان إعلان المستأجر الاصلى بالاستئناف يكون قد وقع باطلا عملا بالمادة ١٩ من قانون المرافعات " (الطعن رقم ٦٣٨ سنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨١/٥/١٦ س٣٢ ص ١٤٧٩) وبأنه " إذا كانت الطاعنة لم تقدم ما يدل على أنها تمسكت أمام محكمة الموضوع ببطلان إعادة الإعلان بصحيفة الاستئناف استنادا إلى عدم كشف المحضر عن اسمه فيه والتوقيع عليه فإن النعى بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض يكون غير مقبول "(الطعن رقم ١٣٢٥ سنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/٦/٤ س٣٢ ص١٧١٤)

كما قضت بأنه " مؤدى نص المادتين ٩ ، ١٩ من قانون المرافعات يدل على أن أوراق المحضرين تخضع فى تحريرها لجزاءات معينة وبيانات خاصة حددتها المادة التاسعة ورتبت المادة ١٩ البطلان على عدم مراعاتها واهم هذه البيانات التى يجب أن تشتمل عليها الورقة تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التى حصل فيها الإعلان ويعتبر تاريخ الإعلان بيانا جوهريا وإذا كان يجب فى صورة الإعلان أن تكون مطابقة للأصل متضمنة جميع البيانات المطلوبة فى الورقة بخط

يمكن قراءته فانه إذا اعتور الصور نقص أو خطأ واشتملت على بيان لا يمكن قراءته – كتاريخ حصوله – مثلا بطل الإجراء ولو كان الأصل صحيحا وكان البيان مكتوبا فيه بخط واضح ولا يجوز فى هذه الحالة الرجوع إلى الأصل ، ذلك أن المقرر قانونا انه لا يجوز تكملة النقص فى بيانات ورقة الإعلان بأى دليل آخر مستند من غير الورقة ذاتها مهما بلغت قوة الدليل لما كان ذلك وكان البين من صورة إعلان الحكم الابتدائي إلى الطاعنة والمقدمة بملف الطعن الماثل ان المحضر حرر فيها تاريخ الإعلان بخط يستحيل قراءاته بل أن ما خطه فيها بصدد هذا البيان لا يمكن أن يدل بذاته على هذا التاريخ ومن ثم فان هذا الإعلان يكون باطلا حتى ولو كان الأصل قد اشتمل على تاريخ الإعلان بخط واضح مقروء " (الطعن رقم ٥٩١ سنة ٤٠ق جلسة ١٩٨١/٦/٢٢ س٣٢ ص١٨٨٧) وبأنه " لما كانت المادة ٢٠ من القانون الذى تنص على انه يجوز أن يكون للشخص فى وقت واحد أكثر من موطن وكان الطاعن قد عين موطنا له فى عقد الإيجار هو العين المؤجرة لإعلانه فيه بكل ما يتعلق بتنفيذ هذا العقد ، فان هذا الموطن يظل قائما ويصح إعلانه فيه ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه والأوراق أن المطعون ضده الأول أعلن الطاعن بصحيفة الدعوى وبصحيفة الاستئناف فى ذلك الموطن فإن الإعلان يكون صحيحا " (الطعن رقم ٥٥٨ سنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨١/٦/٢٠ س٣٢ ص١٨٥٢) وبأنه " النص فى المادة ٥/١٣ من قانون المرافعات على انه فيما يتعلق بالشركات الأجنبية التى لها فروع أو وكيل بجمهورية مصر العربية تسلم صور الإعلانات إلى هذا الفرع أو الوكيل يدل على أن مقر وكيل الشركة الأجنبية التى تباشر نشاطها فى مصر يعتبر موطنا لهذه الشركات تسلم إليها الإعلانات فيه ، إلا أن ذلك مشروط بأن يكون الإعلان موجها من غير الوكيل أما إذا كان الإعلان موجها من الوكيل إلى الشركة

الأجنبية الموكلة فانه يتعين إعلانها فى موطنها الاصلى احتراما لقاعدة المواجهة بين الخصوم التى تعد من أهم تطبيقات مبدأ احترام حقوق الدفاع وما تقتضيه من ضرورة إعلان الخصم بما يتخذ ضده من أعمال إجرائية وفقا للشكل الذى يقرره القانون تمكينا له من الدفاع عن مصالحه " (الطعن رقم ١٥٨ سنة ٤٨ق جلسة ١٩٨١/٦/٢٢ س٣٢ ص١٨٩١) وبأنه " إعلان الأوراق القضائية فى النيابة بدلا من إعلانه الشخص المراد إعلانه أو فى موطنه ، وان كان لا يصح اللجوء قبل قيام المعلن بالتحريات الكافية الدقيقة عن محل إقامة المعلن إليه إلا أن بطلان الإعلان لعدم كفاية هذه التحريات لا يجوز أن يتمسك به إلا من شرع هذا البطلان لمصلحته ، ذلك أن بطلان الخصومة لعدم إعلان احد الخصوم إعلانا صحيحا هو – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة بطلان نسبى لمصلحة من شرع لحمايته وليس متعلقا بالنظام العام ، فلا يجوز لغير الخصم الذى بطل إعلانه الدفع به ، ولو كان له مصلحة فى ذلك أو كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة " (الطعن رقم ٥٠٥ سنة ٤٨ق جلسة ١٩٨١/١٢/٩ س٣٣ ص١١٣٤ ، الطعن رقم ٢٤٢٠ سنة ٧٥٢ق جلسة ١٩٨٣/٦/٣٠ س٣٤ ص١٥١٤) وبأنه " إذا كان نص المادة ٢/١١ من قانون المرافعات المعدلة بالقانونين ١٠٠ لسنة ١٩٧٤ ، ٩٥ لسنة ١٩٧٦ على أن " .... " وفى المادة ٣/١١ على أن " .... " وفى المادة ١٢٥ على أن " .... " يدل على انه يجب على المحضر خلال أربع وعشرين ساعة من تسليم ورقة الإعلان لجهة الإدارة أن يوجه للمعلن إليه خطابا مسجلا يخبره فيه بمن سلمت إليه الصورة وان المشرع أراد من المحضر أن يثبت فى حينه الخصومات التى يتخذها فى إتمام الإعلان لضمان وصول ورقة الإعلان إلى المعلن إليه ، أو وصول الإخطار بمكان وجودها أن لم يصل إليه ، حتى يكون فى

ذلك رقابة على المحضر فيما يباشره من أعمال تترتب على إتمامها آثار قانونية مختلفة وجعل البطلان جزاء عدم مراعاة تلك المواعيد والإجراءات لما كان ذلك وكان الثابت من الصورة الرسمية من صحيفة الاستئناف ، المودعة ملف الطعن أن المحضر الذى قام بإعلانها لجهة الإدارة قد اثبت فى محضره عبارة اخطر عنه فى ١٩٧٩/٤/١٢ وكانت تلك العبارة لا تفيد بذاتها قيام المحضر بإرسال كتاب مسجل للطاعن فى موطنه الاصلى أو المختار يخبره فيه بأن صورة الإعلان قد سلمت لجهة الإدارة فإنه يترتب على هذا النقض بطلان الإعلان " (الطعن رقم ٧٢٠ سنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٣/٤/٢٨ س٣٤ ص١٠٩٢) وبأنه " إن تخلف الطاعن عن حضور الجلسات أمام محكمة الاستئناف ولم يقدم مذكرة بدفاعه فله أن يتمسك ببطلان الإعلان لأول مرة أمام محكمة النقض " (الطعن السابق) وبأنه " أوجب المشرع فى المادتين ٩ ، ١٩ من قانون المرافعات أن تشتمل الأوراق التى يقوم المحضرون بإعلانها ومنها صحف الدعاوى والاستئنافات على بيانات جوهرية بها بيان اسم المحضر الذى يباشر الإعلان وتوقيعه على كل من الأصل والصورة ، وإلا كان الإجراء باطلا " (الطعن رقم ٣٢ سنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٣/٦/١١ س٣٤ ص١٣٦٥) وبأنه " المقرر أن إغفال البيان الخاص بتوقيع المحضر على صورة الإعلان متعلق بالنظام العام لان توقيع المحضر هو الذى يكسب الورقة صفتها الرسمية وكانت هذه الغاية لا تتحقق إلا باشتمال صورة الإعلان على التوقيع ولا يسقط البطلان بالحضور ولا بالنزول عنه ولا أن يكون الخصم حضر بالجلسة ولم يتمسك به " (الطعن السابق ، و الطعن رقم ٨٧٨ سنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٧/١/١ س ٣٨ ص٦٠) وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مفاد نص المادة ٤٤ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ انه لا يجوز الحكم بصحة المحرر أيا كان نوعه وفى موضوع الدعوى معا، بل

يجب أن يكون القضاء بصحته سابقا على الحكم فى الموضوع وذلك حتى لا يحرم الخصم الذى اخفق فى إثبات تزوير المحرر من أن يقدم ما عسى أن يكون لديه من أوجه دفاع أخرى كان يرى فى الادعاء بالتزوير ما يغنى عنها ، وان عجز مدعى تزوير إعلانه بالحكم المستأنف – والذى من تاريخ حصوله يبدأ سريان ميعاد الطعن بالاستئناف بالنسبة له عن إثباته لا يستطيع بطريق اللزوم أن يكون قد سقط حقه فيه إذ ليس فى القانون ما يحول دون تمسكه ببطلان ذلك الإعلان بعد الحكم برفض الادعاء بالتزوير لاختلاف نطاق ومرمى كل من الطعنين عن الآخر ، إذ قد تتعدد الأدلة على إثبات ذلك البطلان أو نفيه " (الطعن رقم ٩٢٧ سنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٧/١/٢٨ س ٣٨ ص ١٩٧) وبأنه " بطلان إجراءات الإعلان لا يتعلق بالنظام العام ويخالطه واقع ، فلا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض كما أن الدفع باعتبار الاستئناف كان لم يكن ، والدفع ببطلان إعلان صحيفة الاستئناف كل منهما مختلف عن الآخر فى جوهره ، لما كان ذلك وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعنين لم يدفعوا إعلان صحيفة الاستئناف بالنسبة للمستأنف عليهم الأول والثالث والخامس ، بل اقتصر دفعهم على اعتبار الاستئناف كان لم يكن لعدم إعلانهم خلال ثلاثة اشهر من تاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب ، وقد رفض الحكم هذا الدفع على سند من أن الثابت من صحيفة الاستئناف أنها قدمت إلى قلم كتاب المحكمة بتاريخ ١٩٧٥/١٢/٢٧ وأعلنت للمستأنف عليهم فى ١٩٧٥/١٢/٢٩ واخطر من لم يعلن لشخصه بتاريخ ١٩٧٥/١٢/٢٧ فإن النعى ببطلان إعلان صحيفة الاستئناف يكون سببا جديدا لا يقبل التحدى به بداءة أمام محكمة النقض " (الطعن رقم ١٥٠٧ سنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٤/١/٢ س٣٥ ص١١٦) وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن البطلان المترتب على عدم الإعلان لا يجوز

التمسك به لمن تقرر البطلان لمصلحته " (الطعن رقم ٣٩٣ سنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٥/١٥ س٣٥ ص ١٣١٠)

كما قضت بأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الأصل فى إعلان أوراق المحضرين أن تسلم الأوراق المطلوب إعلانها إلى الشخص نفسه أو فى موطنه فإذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب إعلانه فى موطنه فكان عليه أن يسلم الورقة إلى من يصح تسليمها إليه ممن عددتهم المادة العاشرة من قانون المرافعات فإذا سلمها المحضر لأحدهم دون أن يثبت عدم وجود المطلوب إعلانه ترتب على ذلك بطلان الورقة " (الطعن رقم ١٢٦٤ سنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٧/٥/٢٤ س ٣٨ ص٧٤٠) وبأنه " من المقرر وفقا لنص المادة ١٤ من قانون المرافعات أن بطلان صحف الدعاوى وإعلانها وأوراق التكليف بالحضور الناشئ عن عيب فى الإعلان يزول بحضور المعلن إليه فى الجلسة أو بإيداع مذكرة بدفاعه " (الطعن رقم ٢٠٣٦ سنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٥/٢/٥ س٣٦ ص٢١٠) وبأنه " لما كان نص الفقرة من المادة ٢١٤ من قانون المرافعات واضح العبارة فى أن إعلان الطعن للخصم فى الموطن المختار إن هو إلا استثناءا من الأصل فى أن يكون هذا الإعلان لشخصه قد بين ذلك الموطن المختار فى ورقة إعلان الحكم المطعون فيه ، فان هذا الاستثناء لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه استنادا لحكمة التشريع ، لما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة من أن النص متى كان واضحا جلى المعنى قاطعا فى الدلالة على المراد منه فلا يجوز الخروج عليه بدعوى الاستهداء بالحكمة التى أملته لان البحث فى حكمة التشريع ودواعيه إنما عند غموض النص أو وجود لبس فيه ، ومن ثم فلا يسوغ من الطاعنين القول بان مسلك وكيل المطعون ضدهم الثلاثة الآخرين فى الدفاع عنهم يفيد اتخاذهم مكتبه موطنا مختارا لهم فى درجتى التقاضى مما يجيز لهم

إعلانهم فيه بصحيفة الاستئناف اعتدادا بحكمة التشريع ، لما فى هذا القول من الخروج على الاستثناء المقرر بنص صريح واضح العبارة واستحداث عن طريق التأويل مغاير لما يأت به النص ، وينبنى على ذلك أن إعلان الطاعنين بصحيفة استئنافهم فى مكتب المحامى الذى كان يمثل المطعون ضدهم المذكورين أمام محكمة أول درجة التى أصدرت الحكم المستأنف دون أن يعلنهم الآخرون بهذا الحكم ويبينوا فى الإعلان مكتب هذا المحامى موطنا مختارا لهم يؤدى إلى بطلان إعلان صحيفة الاستئناف ولا يصحح هذا البطلان أن ينيب أولئك المطعون ضدهم ذات المحامى فى الحضور أمام محكمة ثانى درجة فى تاريخ لاحق لرفع هذا الاستئناف " (الطعن رقم ١٢٠١ سنة ٣ ق جلسة ١٩٨٩/١٢/١٤) وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه " لا يجوز التحدى أمام محكمة النقض بالبطلان إذا كان مؤسسا على عدم مراعاة الإجراءات التى أوجبها قانون المرافعات من إعادة إعلان من لم يحضر من الخصوم فى الدعوى طالما انه لا يجر التمسك بهذا السبب أمام محكمة الموضوع لان البطلان المدعى به مما لا يتصل بالنظام العام .(الطعن رقم ٦٨٣ سنة ٥٤ ق جلسة ١٩٩٢/١/٢٩)

كذلك قضت بأنه " بين المشرع فى قوانين المرافعات كيفية رفع الدعوى أمام القضاء وإعلان الخصوم بها . وأوجب على المحكمة ألا تقضى فيها إلا إذا وقعت بالطريق الذى رسمه القانون وأعلن بها المدعى عليه وذلك تنظيما للتقاضى من ناحية وتوفيرا لحق الدفاع من ناحية أخرى ، وإذ كان للمشرع فى ظل قانون المرافعات السابق الصادر بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٦ قد جمع بين الأمرين فى إجراء واحد فنص فى المادة ٦٩ منه على أن ترفع الدعوى إلى محكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تعلن للمدعى عليه على يد احد المحضرين ما لم

يقض القانون بغير ذلك فلم تكن الدعوى تعتبر مرفوعة بكل ما يترتب على ذلك من آثار لإتمام إعلان صحيفة الدعوى إلى الشخص المراد إعلانه بها إلا انه عدل عن ذلك فى قانون المرافعات القائم رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ فنص فى المادة ٦٣ منه على أن ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على ذلك وفى المادة ٦٧ على أن " ... وعلى قلم الكتاب فى اليوم التالى على الأكثر أن يسلم اصل الصحيفة وصورها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إليه ... " وفى المادة ٦٨ منه بأنه " على قلم المحضرين أن يقوم بإعلان صحيفة الدعوى خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ تسليمها إليه ... " فأصبحت الدعوى فى ظل قانون المرافعات الحالى تعتبر مرفوعة أمام القضاء بمجرد إيداع صحيفتها قلم الكتاب أما إعلان الخصم بها فقد أصبح إجراءا منفصلا عن رفع الدعوى وتاليا له قصد به المشرع إعلامه بها وبطلبات المدعى فيها وبالجلسة المحددة لنظرها كى يعد دفاعه ومستنداته فان هو أعلن قانونا بصحيفة الدعوى كان ذلك دليلا كافيا على علمه بها فعلا أو لم يعلم وإيذانا للقاضى بالمضى فى نظرها سواء لمثل المدعى عليه فى الجلسات المحددة لنظرها بنفسه أو من ينوب عنه أو لم يمثل أصلا أما إذا حضر – دون إعلان – بالجلسة المحددة لنظر الدعوى عند النداء عليها وتنازل صراحة أو ضمنا عن حقه فى إعلانه بصحيفتها كان اقر باستلامه صورة منها أو تسلم هذه الصورة بالجلسة بغير اعتراض منه أو أبدى دفاعا فى الموضوع أو طلب أجلا لإبدائه بما يدل على علمه اليقين بموضوع الدعوى وبطلبات المدعى فيها وبمركزة القانونى كان ذلك كافيا للمضى فى نظر الدعوى دون ما حاجة لتكليف المدعى او قلم المحضرين بإعلانه بصحيفتها . إذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنة لم تعلن بصحيفة الاستئناف " خلت

الأوراق ما يفيد أنها تنازلت صراحة أو ضمنا عن حقها فى إعلانها بصحيفته خلال ثلاثة اشهر من تاريخ تقديمها إلى قلم الكتاب فان الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض هذا الدفع باعتبار الاستئناف كان لم يكن لعدم إعلانها بصحيفته خلال ثلاثة اشهر من تاريخ تقديمها إلى قلم الكتاب – وفصل فى موضوع الاستئناف على سند من القول بأن حضورها بالجلسة من شانه تصحيح البطلان يكون – وعلى ما سلف بيانه قد خالف القانون " (الطعن رقم ٢٢٩٣ سنة ٥٥ق " هيئة عامة " جلسة ١٩٩٢/٣/٨)

(١١) البطلان المتعلق بالحكم :

فقد أصدرت محكمة النقض العديد من الأحكام المتعلقة ببطلان الحكم .

فقد قضت محكمة النقض بأنه " لا يبطل الحكم إذا وقع فى أسبابه خطأ فى القانون مادام أن هذا الخطأ لم يؤثر فى النتيجة الصحيحة التى انتهى إليها " (الطعن رقم ٢٩٢ سنة ٢٢ق جلسة ١٩٦٦/١١/٢٩ س١٧ ع٤ ص١٧٥٠ ، الطعن رقم ٤٤٠ سنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٣/٢/١ س٢٤ ص١٣٥) وبأنه " الطعن فى الحكم لوقوع بطلان فى الإجراءات منوط بأن يكون هذا البطلان قد اثر فى الحكم " (الطعن رقم ٣٦٢ سنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٧/١/٤ س١٨ ع١ ص٤٧) وبأنه " حصر الشارع طرق الطعن فى الأحكام ووضع لها آجال محددة وإجراءات معينة ، ولا يكون بحث أسباب العوار التى قد تلحق الأحكام إلا بالتظلم منها بطرق الطعن المناسبة لها ، فإذا كان الطعن فى الحكم بإحدى هذه الطرق غير جائز ، أو كان قد استغلق ، فلا سبيل للتخلص منه بدعوى بطلان أصلية ، وذلك احتراما للأحكام وتقديرا لحجيتها باعتبارها عنوان الحقيقة فى ذاتها ، وانه وان جاز فى بعض الصور القول بإمكان رفع دعوى بطلان أصلية بشأن حكم تجرد من الأركان الأساسية للأحكام " (الطعن رقم ١٢٠ سنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/١/١٧ س ١٨ ع ١ ص ١٠٤ ، الطعن رقم ٢١٦ سنة ٣٣ ق

جلسة ١٩٦٧/٥/١٦ س ١٨ ع ٣ ص ٩٩٧ ، الطعن رقم ١٨٣ سنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٢/٣/٧ س ٢٣ ع ١ ص٣١١) وبأنه " وفقا للمادة ٣٤١ من قانون المرافعات يجب أن يبين فى الحكم " أسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم " والنقض أو الخطأ الجسيم فى هذا البيان يترتب عليه بطلان الحكم ، وإذا كان الثابت من بيانات الحكم المطعون فيه انه صدر باسم ورثة المستأنف جملة دون بيان لأسمائهم واغفل بذلك بيانا جوهريا من بياناته ، فنه يكون باطلا" (الطعن رقم ٨٨ سنة ٣١ق جلسة ١٩٦٧/١/١٨ س١٨ ع١ ص١٣٠) وبأنه " متى كان يبين من الحكم انه خلا من ذكر رأى النيابة العامة فى دعوى استئنافية من دعاوى الأحوال الشخصية فإن الحكم يكون باطلا ولا يغنى عن هذا البيان إشارة الحكم إلى رأى النيابة فى مرحلة الدعوى الابتدائية " (الطعن رقم ٨ سنة ٢٦ق " أحوال شخصية " جلسة ١٩٥٧/١/٢٤ س٨ ص١١٢ ، الطعن رقم ٦ سنة ٢٩ق جلسة ١٩٦١/٢/٢٥ س١٢ ص٣٠) وبأنه " متى كان الحكم المطعون فيه قد أورد رأى النيابة العامة فى القضية واسم عضو النيابة الذى أبدى هذا الرأى وانتهى إلى تأييد الحكم الابتدائي بأسباب مستقلة تكفى لحمله ، فانه لا يعيبه خلو الحكم الابتدائى من ذكر اسم عضو النيابة الذى أبدى رأيه فيها والنعى على الحكم المطعون فيه بالبطلان لهذا السبب يكون غير منتج إذ ليس من شانه أن يحقق سوى مصلحة نظرية لا يعتد بها " (الطعن رقم ٤٥ سنة ٣١ق جلسة ١٩٦٤/٣/١١ س١٥ ص٣٤٠)

كما قضت بأنه " متى كان الحكم الابتدائي قد صدر فى منازعة متعلقة بالضرائب وخلا مما يدل على تمثيل النيابة فى الدعوى وكانت محكمة الاستئناف لم تنبه أو تنتبه إلى ما شاب هذا الحكم من نقص فى بياناته ومضت فى نظر الدعوى وانتهت إلى تأييده بأسباب مستقلة تكفى لحمله ، فان النعى

على حكمها بالبطلان لا يكون من شانه سوى تحقيق مصلحة نظرية صرف لا يعتد بها مادامت محكمة الاستئناف قد حققت غرض الشارع " (الطعن رقم ١٣٢ سنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٥/٦/٢ س١٦ ص٦٦١) وبأنه " رددت المادة ٢٥ من قانون المرافعات القواعد العامة للبطلان فى إجراءات المرافعات وجاء فى المذكرة التفسيرية لهذا القانون أن حكم هذه المادة لا يتناول البطلان المتعلق بالنظام العام والبطلان الأحكام وما جرى مجراها بل يميل فى هذه الصورة بقواعد القانون العام وفقه ، وليس فى فقه القانون وقواعده ما يسند القول باعتبار الأحكام غير متعلقة بالنظام العام " (الطعن رقم ٦ سنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦١/٣/٢٥ س١٢ ص٣٠) وبأنه " تنص المادة ٦٣ من الدستور المؤقت المؤرخ ١٩٥٨/٣/٥ على أن تصدر الأحكام وتنفذ باسم الأمة فإذا كان الحكم فيه قد صدر بعد العمل بالدستور المؤقت ولم يدون به ما يفيد انه صدر باسم الأمة طبقا للقانون فانه يكون باطلا متعينا نقضه " (الطعن رقم ١٩ سنة ٢٨ق جلسة ١٩٦١/٥/٤ س١٢ ص٤٥٣) وبأنه " الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بصحيفة واحدة من متعددين لا تربطهم رابطة هو فى حقيقته اعتراض على شكل إجراءات الحضور وكيفية توجيهها وهو بهذه المثابة من الدفوع الشكلية وليس دفعا بعد القبول ومن ثم فالبطلان المترتب على جمع مدعين متعددين لا تربطهم رابطة فى صحيفة واحدة على الرأى الذى يقول بالبطلان فى هذه الحالة –هو بطلان نسبى لا يتعلق بالنظام العام وينبنى على ذلك ان هذا الدفع – كالدفع ببطلان صحيفة الدعوى للتجهيل – يسقط الحق فى التمسك به بعدم إبدائه قبل الكلام فى موضوع الدعوى وان محكمة أول درجة بقبولها هذا الدفع لا تكون قد استنفذت ولايتها فى نظر الموضوع فإذا استؤنف حكمها وقضت محكمة الاستئناف بإلغائه وبرفض الدفع وجب عليها أن تعيد الدعوى إلى محكمة الدرجة

الأولى لنظر موضوعها الذى لم تقل هذه المحكمة كلمتها فيه ولا تملك المحكمة الاستئنافية التعرض لهذا الموضوع لما يترتب على ذلك من توفيت إحدى درجات التقاضى على الخصوم ، فإذا كانت محكمة الاستئناف قد خالفت هذا النظر وتصدت لموضوع الدعوى كان حكمها ولا يزال هذا البطلان عدم تمسك الطاعنة أمامها تطلب إعادة القضية إلى محكمة أول درجة إذ أن مبدأ التقاضى على درجتين هو من المبادئ الأساسية للنظام القضائى التى لا يجوز للمحكمة مخالفتها ولا يجوز للخصم الاتفاق على خلافها " (الطعن رقم ٢٥١ سنة ٢٦ق جلسة ١٩٦٢/٣/٢٩ س١٣ ص٣٣٩) وبأنه " لا تثريب على المحكمة إذا ما قررت تعجيل النطق بالحكم وحددت لذلك جلسة تسبق تلك التى كانت قد حددتها من قبل مادامت لم تمس حقا من حقوق الخصوم فى الدفاع ومن ثم متى كان القرار الذى أصدرته المحكمة بتعجيل النطق بالحكم يقع تاليا لنهاية الميعاد المصرح فيه للطاعنين بإيداع مذكراتهم ، وكان ثابتا من الإطلاع على المصرح فيه للطاعنين بإيداع مذكراتهم ، وكان ثابتا من الإطلاع على القرار المذكور أن طرفى الخصومة قد استوفيا دفاعهما شفويا ومذكراتهما فان النعى على الحكم بالبطلان فى الإجراءات والإخلال بحق الدفاع يكون على غير أساس " (الطعن رقم ٨١ سنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٤/١/١٦ س١٥ ص٨٦) وبأنه "مفاد المواد ٣٣٩ ، ٣٤٢ ، ٣٤٩ من قانون المرافعات على ما جرى به قضاء محكمة النقض انه إذا تخلف احد القضاة الذين أصدروا الحكم عن حضور جلسة النطق به فوقع على مسودته المشتملة على منطوقه وأسبابه وحل غيره محله وقت النطق به وجب إثبات ذلك فى الحكم والا لحقه البطلان " (الطعن رقم ٣٩٠ سنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٤/٥/٧ س١٥ ص٦٤٣) وبأنه " إذا استنفذت محكمة أول درجة ولايتها بالحكم فى موضوع الدعوى ورأت محكمة

الاستئناف أن الحكم المستأنف باطل لعيب شابه لا يمتد لصحيفة افتتاح الدعوى التى انعقدت بها الخصومة صحيحة ، فانه يتعين على المحكمة الاستئنافية الا تقف عند حد تقرير هذا البطلان والقضاء به بل يجب عليها أن تمضى فى الفصل فى موضوع الدعوى بحكم جديد تراعى فيه الإجراء الصحيح الواجب الإتباع ، فإذا اقتصرت منازعة المدين الصادر ضده أمر بالأداء على أن الدين غير مكتمل الشروط الواجب توافرها لاستصدار أمر بالأداء ولم تنازل ذات إجراءات طلب الأمر ، فان محكمة الاستئناف إذا نصت فى نظر موضوع الدعوى بعد التقرير ببطلان أمر الأداء وبطلان الحكم المستأنف الصادر فى المعارضة التى رفعها المدين بتأييد أمر الأداء لا تكون قد خالفت القانون " (الطعن رقم ٥١٥ سنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٤/١١/٥ س١٥ ص١٠٠٣) وبأنه " متى كانت محكمة أول درجة قد استنفذت ولايتها بالحكم فى موضوع الدعوى فان لمحكمة الاستئناف إذا ما تبين لها بطلان الحكم المستأنف – لا تقف عند حد تقرير هذا البطلان بل يجب عليها أن تمضى فى الفصل فى موضوع بحكم جديد تراعى فيه الإجراءات الصحيحة الواجبة الإتباع لان الاستئناف ينقل الدعوى برمتها إلى المحكمة الاستئنافية ولا يحق لها أن تتخلى عن الفصل فى موضوعها ولا يعد ذلك منها تصديا ولا فصلا فى طلبات جديدة ولا خروجا عن نطاق الاستئناف " (الطعن رقم ٥٣٧ سنة ٢٦ق جلسة ١٩٦٢/١١/١٥ س١٣ ص١٠١٢) وبأنه " بطلان الحكم الابتدائي لصدوره فى جلسة سرية – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض– لا يسوغ إعادة القضية لمحكمة أول درجة بعد أن استنفذت ولايتها بالحكم فى موضوعها ويتعين على محكمة الاستئناف أن تفصل فيها بحكم جديد تراعى فيه الإجراء الصحيح الواجب إتباعه" (الطعن رقم ٩٥ سنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٥/٥/٥ س١٦ ص٥٥٧) وبأنه " عدم دعوة

الخصم للحضور إذا ما قررت المحكمة إعادة الدعوى للمرافعة – ما لم يثبت حضورهم وقت النطق بالقرار – لا يصيب الحكم بالانعدام إنما يعد من حالات البطلان ذلك أن الخصومة – فى هذه الحالة قد انعقدت صحيحة ثم طرا عليها عيب عارض فى إجراء من إجراءاتها " (الطعن رقم ٥٣٧ سنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٢/١١/١٥ س١٣ ص١٠١٢) وبأنه " إذا كانت محكمة الاستئناف على الرغم من سبق قضائها ببطلان الحكم الابتدائي فإنها عادت فى حكمها المطعون فيه وأيدته وأحالت فى شأن التدليل على ثبوت واقعة تلفيق التهمة إلى ما هو وارد بذلك الحكم الذى سبق أن أبطلته ، وذكرت أنها تقرر أسبابه فى هذه الواقعة الجوهرية التى يتأسس عليها القضاء بالتعويض ولا يقوم بدونها ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد أيد حكما باطلا وأحال على عدم مما يبطله " (الطعن رقم ٤٢٠ سنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٥/٣/١٨ س١٦ ص٣٦١)

كما قضت أيضا بأنه " لئن أوجبت المادة ٣٤٩ من قانون المرافعات أن يتضمن الحكم بيانات معينة من بينها " مراحل الدعوى " إلا انه يتعين لاعتبار هذا البيان جوهريا يترتب على إغفاله البطلان أن يكون ذكره ضروريا للفصل فى الدعوى لتعلقه بسير الخصومة فيها باعتباره حقله من حلقاتها قام بين الطرفين نزاع بشأنه " (الطعن رقم ١٧١ سنة ٣١ق جلسة ١٩٧٥/٥/٢١ س١٦ ص١٣٠٤) وبأنه " للخصوم أن يقدموا طلباتهم " الختامية " وأوجه دفاعهم بالشكل الذى يريدونه ، شفاها أو كتابة أو هما معا ، وإذا كان الثابت أن طرفى النزاع اتفقا على حجز القضية للحكم وصمم كل على طلباته بمحضر الجلسة أن الطاعنين أو احدهما طلب المرافعة الشفوية لاستكمال دفاعه ، فانه لا يكون هناك وجه للقول بوقوع بطلان فى الإجراءات اثر فى الحكم إذ أنهما بذلك يكونا قد اكتفيا فى مرافعتهما الشفوية بهذا القدر الثابت فى محضر الجلسة " (الطعن

رقم ٤٣ سنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٦/٣/٢٣ س١٧ ع٢ ص٦٦٦) وبأنه " لا يعيب فى الحكم خطؤه فى بيان السنة التى صدر فيها القانون الذى استند إليه " (الطعن رقم ١٤٤ سنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٠/٤/٣٠ س٢١ ع٢ ص٧٨٢) وبأنه " لما كانت المادة ٢٧٢ من قانون المرافعات تنص على انه ، " لا يجوز الطعن فى أحكام محكمة النقض بأى طريق من طرق الطعن " فقد أفادت بذلك – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن محكمة النقض هى خاتمة المطاف فى مراحل التقاضى وأحكامها باتة ، ولا سبيل إلى الطعن فيها ، وان المشرع اغتنى عن النص على منع الطعن فى أحكام محكمة النقض بسائر طرق الطعن العادية أو غير العادية لعدم امكان تصوير الطعن بها على أحكام هذه المحكمة ، ولا يستثنى المشرع من ذلك الأصل إلا ما أورده فى الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من قانون المرافعات من جواز الطعن ببطلان الحكم الصادر من محكمة النقض إذا قام بأحد القضاة الذين أصدروه سبب من أسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها فى المادة ١٤٦ من هذا القانون ، وذلك زيادة من الاحتياط والتحوط لسمعة القضاة ، لما كان ما تقدم وكان الطالب لا يستند فى دعواه إلى سبب يندرج ضمن أسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها على سبيل التحديد والحصر فى المادة ١٤٦ من قانون المرافعات سالفة البيان فان دعواه تكون غير مقبولة " (الطعن رقم ٣١٦ سنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٠/٦/٣٠ س٢١ ع٢ ص١٠٩٢) وبأنه " وإن أوجبت المادة ٣٤٩ من قانون المرافعات أن يتضمن الحكم بيانات معينة بينها ذكر " مراحل الدعوى " إلا انه وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – يتعين لاعتبار هذا البيان جوهريا يترتب على إغفاله البطلان – أن يكون ذكره ضروريا للفصل فى الدعوى لتعلقه بسير الخصومة فيها باعتباره حلقة من حلقاتها قام بين الطرفين نزاع بشأنه ، وإذا كانت محكمة الموضوع قد

عدلت ضمنا عن تنفيذ حكم المناقشة ولم يكن تنفيذ هذا الحكم محل نزاع بين طرفيه الخصومة فلا على المحكمة أن هى لم تضمن حكمها المطعون فيه بيانا متعلقا بحكم المناقشة بعد أن أصبح غير ضرورى للفصل فى الدعوى " (الطعن رقم ٤١٩ سنة ٣١ق جلسة ١٩٦٦/٣/٢٩ س١٧ ع٢ ص٧٥٧) وبأنه " متى كان الطاعنون لم يقدموا ما يدل على أنهم تمسكوا أمام المحكمة الاستئنافية ببطلان الإجراءات التى بنى عليها الحكم الابتدائي فلا يقبل منهم التمسك بهذا البطلان لأول مرة أمام محكمة النقض " (الطعن رقم ٢١٠ سنة ٢٦ ق جلسة ١٩٧١/٣/١٨ س٢٢ ع١ ص٣٢٢)

وقضت كذلك بأنه " متى كانت محكمة أول درجة قد استنفذت ولايتها بالحكم فى موضوع الدعوى ، وكانت محكمة الاستئناف قد رأت أن الحكم المستأنف باطل لصدوره فى مواجهة شخص لا يمثل النقابة الطاعنة – بعد زوال صفة ممثلها السابق – فانه لا يصح إعادة القضية إلى المحكمة الابتدائية للفص فيها من جديد ، بل يتعين على محكمة الاستئناف أن تمضى فى نظرها وان تفصل فى موضوعها فى مواجهة الممثل الحقيقى للنقابة ، إذ أن الاستئناف فى هذه الحالة يطرح عليها الدعوى بما احتوته من طلبات ودفوع " (الطعن رقم ٤٨١ سنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧١/٥/٢٧ س٢٢ ع٢ ص٧٠٢) وبأنه " إذا كان الحكم فيه قد أورد وقائع الدعوى ومراحلها ودفاع الطرفين أمام محكمة أول درجة وما أصدرته المحكمة من أحكام ، ثم استعرض أسباب الاستئناف وانتهى إلى تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به للأسباب التى أوردتها وللأسباب التى أضافها ، فانه لا يجدى الطاعن التمسك بما لحق الحكم الابتدائي من بطلان للنقص فى بياناته الخاصة بوقائع الدعوى وأدلتها ، ذلك انه وقد استنفذت محكمة الدرجة الأولى ولايتها بالحكم الصادر منه ، وتدارك لحكم المطعون فيه

ما اعتور الحكم الابتدائي من نقص فى بياناته ثم فصل فى موضوع الدعوى بتأييد الحكم المستأنف بعد أن استبان انه صحيح ، فان النعى عليه بالبطلان يكون غير سديد " (الطعن رقم ٤٢٥ سنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧١/٤/٨ س٢٢ ع٢ ص٤٥٩) وبأنه " قبول الطعن فى الحكم لوقوع بطلان فى الإجراءات منوط بان يكون هذا البطلان قد اثر فى الحكم والقضاء بالمقاصة فى مقابل أتعاب المحاماة بعد رفض الاستئناف الاصلى والفرعى ليس دليلا على وجود ها الأثر " (الطعن رقم ٣١ سنة ٣٧ق جلسة ١٩٧١/٦/٢٤ س٢٢ ع ٢ ص ٨٢٨) وبأنه " متى كان يبين من الأوراق أن أمر الأداء وان وجه طلبه إلى قاضى الأمور الوقتية إلا انه يبين من الصورة الرسمية لهذا الأمر أن الذى أصدره هو ، بوصفه رئيس للمحكمة ، وليس بصفته قاضيا للأمور الوقتية ، ومؤدى ذلك انه أصدر هذا الأمر بمقتضى سلطته القضائية لا سلطته الولائية ، ومن ثم فان النعى على الحكم المطعون فيه بمقولة انه قضى بتأييد أمر الأداء رغم بطلانه لصدوره ممن لا ولاية له وهو قاضى الأمور الوقتية يكون فى غير محله " (الطعن رقم ٢٣٠ سنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٢/٥/١١ س٢٣ ع٢ ص٨٧٢) وبأنه " نصت المادة الخامسة من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فى شانه السلطة القضائية على أن تصدر أحكام الاستئناف من ثلاثة مستشارين وإذا كان التشكيل الذى ذهبت عليه هذه المادة مما يتعلق بأسس النظام القضائى ويترتب على مخالفته بطلان الحكم ، وكان الثابت من بيانات الحكم المطعون فيه ومن محضر جلسة النطق به أن الهيئة التى أصدرته مشكلة برئاسة المستشار رئيس المحكمة وعضوية ثلاثة مستشارين هم ، خلال لما أوجبه القانون ، فان هذا الحكم يكون باطلا " (الطعن رقم ٢٢١ سنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٢/٥/١٨ س٢٣ ع٢ ص ٩٥٩) وبأنه " يكون حكم محكمة الاستئناف باطلا إن هى تصدت للموضوع وترتب على ذلك تفويت درجة

من درجات التقاضى ولا يزيل هذا البطلان عدم تمسك الطاعن أمامها بطلب إعادة القضية إلى محكمة أول درجة ، ذلك أن مبدأ التقاضى على درجتين هو من المبادئ الأساسية للنظام القضائى التي لا يجوز للمحكمة مخالفتها ولا يجوز للخصوم النزول عنها " (الطعن رقم ٣٩٣ سنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٢/٥/٢٣ س٢٣ ع٢ ص٩٨١) وبأنه " خلو الحكم مما يفيد صدوره باسم الأمة أو الشعب لا ينال من شرعيته أو يمس ذاتيته ، تأصيل ذلك ، البين من نصوص الدساتير المصرية وقوانين السلطة القضائية المتعاقبة أن الشارع لم يعرض فيها البتة للبيانات التى يجب إثباتها فى ورقة الحكم، لنص على أن تصدر الأحكام وتنفذ باسم الأمة أو الشعب يفصح عن هذا الصدور فى ذاته أمر مفترض بقوة الدستور نفسه ولا يتطلب اى عمل ايجابي من احد ولا يعتبر من بيانات الحكم طبقا للمادة ١٧٨ مرافعات ، ٣١٠ إجراءات إيراد اسم الأمة أو الشعب بورقة الحكم ليس إلا عملا ماديا لاحقا كاشفا عن ذلك الأمر المفترض وليس منشئا له " (الطعن رقم ١٠١٥ سنة ٤٣ق "هيئة عامة")وبأنه " وانه وان كان يجب على المحكمة إخطار طرفى الخصومة للاتصال بالدعوى إذا بدا لها أن تعيدها للمرافعة وان هذا الإخطار لا يتم إلا بإعلانها قانونيا ، أو ثبوت حضورهما وقت النطق بالقرار ولا يغنى عن إعلان الغائب صدور القرار بإعادة الدعوى للمرافعة بناء على طلب تقدم به قبل الجلسة إلا أن الطاعنين لا يفيدها بطلان الحكم الابتدائي المستند إلى هذا الأساس ، إذا كانت الأسباب التى أضافها الحكم المطعون فيه مستقلة عن أسباب الحكم المستأنف ، وافية فى حد ذاتها لحمل قضاءه ، وإذا كان يبين من الرجوع إلى الحكم المطعون فيه انه أقام قضاءه بتأييد الحكم الابتدائي على ما أورده فى أسبابه التى أضافها ، كما اعتمد على تقرير الخبير المنتدب فى الدعوى والذى اطمأن إليه بعد أن أورد الرد على اعتراضات

الطاعنين ، كما أورد الأدلة السائغة على توافر سوء النية فى حيازتهم الحمل قضاءه وهى مستقلة عن أسباب الحكم الابتدائي التى اقتصرت على الأخذ بتقرير الخبير ، فان التمسك بخطأ الحكم المطعون فيه فيما أورده بمنطوقه من تأييد الحكم الابتدائي الذى بنى على إجراءات باطلة لا يحقق سوى مصلحة نظرية صرف ، ويكون النعى عليه غير منتج ولا جدوى منه" (الطعن رقم ٢٦٠ سنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٢/٥/١١ س٢٣ ع٢ ص٨٩٠) وبأنه " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه لا يبطل الحكم إذا وقع فى أسباب خطأ فى القانون مادام هذا الخطأ لم يؤثر فى النتيجة الصحيحة التى انتهى إليها " (الطعن رقم ٣٩٣ سنة ٣٥ق جلسة ١٩٧٢/٤/٨ س٢٣ ع٢ ص٦٦٣) وبأنه " إذا أوجبت المادة ١٧٥ من قانون المرافعات توقيع الرئيس والقضاة على مسودة الحكم المشتملة على أسبابه فإنها لم تشترط تعدد توقيعاتهم بتعدد أوراق المسودة لان تلك المسودة تعتبر وحدة واحدة فيكفى التوقيع فى نهاية الأسباب ، إذ كان ذلك وكان الثابت من الإطلاع على مسودة الحكم الصادر من محكمة أول درجة انها حررت فى اثنى عشرة ورقة منفصلة الأخيرة منها قد انتهت فيها الأسباب بمنطوق الحكم وذيلت بتوقيعات القضاة الثلاثة الذين أصدروه ، فان حسب الحكم هذا ليكون بمنأى عن البطلان " (الطعن رقم ٥٣٩ سنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٥/١/٧ س٢٦ ص١٢٤) وبأنه " وجود مانع مادى لدى القاضى الذى اشترك فى وضع الحكم من الحضور وقت تلاوته توقيعه على المسودة ، لا بطلان ، عدم لزوم الإفصاح فى الحكم عن بيان المانع المادة ١٧٠من قانون المرافعات " (الطعن رقم ١٦ سنة ٤١ق " أحوال شخصية " جلسة ١٩٧٥/٣/٢٦ س٢٦ ص٦٨٧) وبأنه " بيان المحكمة التى أصدرت الحكم – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة –ليس له أهمية جوهرية بعد بيان اسم المحكمة التى أصدرته ومن ثم

فان عدم ذكر المكان لا يترتب عليه بالبطلان " (الطعن رقم ٢٨٨ سنة ٣٨ق جلسة ١٩٧/٥/١٢ س٢٥ ص٨٥٩) وبأنه " لما كان يبين من الحكم المطعون فيه انه بعد أن أورد وقائع النزاع وأسانيد الحكم الابتدائي أشار إلى موجز لأسباب الاستئناف الذى رفعته الشركة (الطاعنة) من هذا الحكم ثم اقتصر على إضافة العبارة الآتية " وحيث أن ينقل بعد ذلك من الحكم رقم ٥٦ سنة ٢٤ق تجارى ابتداء من السطر الثامن من الصفحة الثالثة حتى نهايته " دون أن تنقل الأسباب التى أحال عليها ثم قضى برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف . وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الأصل أن يكون الحكم مستوفيا بذاته جميع أسبابه ، وإذا صح للمحكمة أن تحيل على أسباب حكم آخر صدر فى دعوى أخرى ، فشرط ذلك أن يكون هذا الحكم قد سبق صدوره بين نفس الخصوم ومودعا ملف الدعوى وأصبح من ضمن مستنداتها وعنصرا من عناصر الإثبات فيها يتناضل الخصوم فى دلالته ، وإذا كان الحكم الصادر فى الاستئناف رقم٢٦٥٦ ق الذى أحال الحكم المطعون فيه إلى أسبابه – فى مقام الرد على استئناف الشركة الطاعنة – لم يكن مقدما فى الدعوى الحالية فلا يعتبر من الشركة الطاعنة – لم يكن مقدما فى الدعوى الحالية فلا يعتبر من ضمن مستنداتها ولا يشفع فى ذلك أن الحكم المحال إلى أسبابه قد صدر من المحكمة نفسها فى نفس اليوم بين الخصوم أنفسهم ، إذ كان من المتعين على المحكمة وقد أحالت فى قضائها فى الدعوى الحالية على أسباب الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٥٦ سنة ٢٤ ق أن تورد الأسباب التى تصلح أسباب لقضائها فيها ، وإذ هى لم تفعل واكتفت بإحالتها عليه على النحو – سالف البيان – فان إحالتها تكون قاصرة لا تجزئ عن تسبيب قضائها ، ويكون الحكم المطعون فيه قد عاره بطلان جوهرى يستوجب نقضه " (الطعن رقم ٣٩٣ سنة ٣٩ق جلسة

١٩٧٤/١/٢٩ س٢٥ ص ١١٦٩) وبأنه " وان كان يبين من مذكرة المطعون عليهم المقدمة لمحكمة الاستئناف فى فترة حجر القضية للحكم أنها خلو مما يفيد إطلاع الطاعنة عليها ، إلا انه يبين من الحكم المطعون فيه ، انه لا يعول على شئ مما جاء بهذه المذكرة ، بل ولم يسر إليها إطلاقا ، ومن ثم فان قبول المحكمة لمذكرة المطعون عليهم ، لا يكون قد اخل بأى حق للطاعنة وبالتالى يكون النعى – ببطلان الحكم – على غير أساس" (الطعن رقم ٥١٩ سنة ٣٥ق جلسة ١٩٧٣/٥/٢ س٢٤ ع٢ ص٧٠٣) وبأنه " التناقض الذى يبطل الحكم هو ما تتماحى به أسبابه ، أو ما يكون واقعا فى الأسباب بحيث لا يمكن معه فهم أساس قضاء المنطوق " (الطعن رقم ٥٣ سنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٤/١/١ س٢٥ ص٩٢) وبانه " اذا كان القصور الذى يترتب عليه بطلان الحكم هو ما يرد فى أسباب الحكم الواقعية فانه لا يعيب الحكم التفاته عن الرد على ما يتمسك به الخصم من دفاع لا سنده له من القانون مادامت النتيجة التى انتهت إليها الحكم موافقة للقانون " (الطعن رقم ٤٥٩ سنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٤/٣/٢٦ س٢٥ ص٥٦١) وبأنه " مفاد نصوص المواد ١٦٧، ١٧٠ ، ١٧٨ من قانون المرافعات وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – انه إذا تخلف احد القضاة الذين أصدروا الحكم عن حضور جلسة النطق به بسبب مانع قهرى فوقع على مسودته المشتملة على منطوقه وأسبابه وحل غيره محله وقت النطق بالحكم وجب إثبات ذلك فى الحكم والا لحقه البطلان وإذا كان الثابت من الحكم انه يبين فى صدوره الهيئة التى أصدرته – وهى الهيئة التى سمعت المرافعة واشتركت فى المداولة – ثم نوه فى خاتمته بان عضو تلك الهيئة السيد المستشار .. الذى لم يحضر تلاوته قد اشترك فى المداولة فيه ووقع على

مسودته ، فان النعى على الحكم المطعون فيه بالبطلان يكون على غير أساس " (الطعن رقم ٣٦١ سنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٥/٤/٧ س٢٦ ص٧٥٥)

ومن أحكامها كذلك انه " من الأصول العامة فى النظام القضائى ما نصت عليه المادة ٣٣٩ من قانون المرافعات السابق انه " لا يجوز أن يشترك فى المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة والا كان الحكم باطلا ومن ثم فورود اسم احد القضاة فى ديباجة الحكم ضمن أعضاء الهيئة التى أصدرته وان كان يجوز أن يكون نتيجة خطا مادى يقع عند إصدار الحكم وتحريره فلا يترتب عليه بطلان الحكم ، إلا أن تصحيح هذا الخطأ يجب أن يستمد مما هو ثابت بمحضر جلسة النطق بالحكم الذى يعتبر مكملا له أن تكون المحكمة قد خلصت إلى هذه النتيجة بأسباب سائغة تؤدى إليها " (الطعن رقم ٣٨٢ سنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٤/٩/٩ س٢٥ ص٨٤٠) وبأنه " التناقض الذى يبطل الحكم ويؤدى إلى نقضه هذا التناقض الذى يقع فى الأسباب بحيث لا يفهم معه على اى أساس قضت المحكمة بما قضت به فى المنطوق ، أما التناقض فى المنطوق فهو من أحوال الطعن بطريق الالتماس " (الطعن رقم ٦٠١ سنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٥/٣/١٢ س ٢٦ ص ٥٦٨) وبأنه " تضمين الخصم دفاعه انه يحتفظ بالحق فى الطعن بالتزوير على السند موضوع الدعوى دون أن يتخذ فى ذلك اى إجراء ، التفات الحكم عن ذلك الدفاع تأسيسا على انه غير جدى لعدم اتخاذ طريق الطعن بالتزوير ورغم طول أمد الخصومة أمام درجتى التقاضى لا بطلان " (الطعن رقم ٣٦٢ سنة ٤١ق جلسة ١٩٧٥/٥/٢٩ س٢٦ ص١١٢٤) وبأنه " بطلان الحكم لإغفاله وجه دفاع أبداه الخصم شرطه أن يكون الدفاع جوهريا ومؤثرا فى نتيجة الحكم " (الطعن رقم ٦٦٤ سنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٥/٦/٢٤ س ٢٦ ص ١٢٦٤) وبأنه " النعى على الحكم بان النيابة لم تكن آخر من يتكلم

، ليس من شانه إبطال الحكم ، إذ أن البطلان هنا لا يكون إلا إذا طلبت النيابة العامة الكلمة الأخيرة وحيل بينها وبين ما أرادت " (الطعن رقم ٤ سنة ٤٢ق " أحوال شخصية " جلسة ١٩٧٥/٥/٢٨ س٢٦ ص١١٠٣) وبأنه " أوجبت المادة ١٧٨ من قانون المرافعات فى فقرتها الأولى إلى تضمين الحكم بيانات معينة عددتها هذه الفقرة من بينها نص ما قدمه الخصوم من طلبات أو دفاع أو دفوع وخلاصة ما استندوا إليه من الأدلة الواقعية والحجج القانونية إلا أن هذه المادة كما يبين من فقرتها الثانية لم ترتب البطلان الا على القصور فى أسباب الحكم الواقعية والنقص أو الخطأ الجسيم فى أسماء الخصوم وصفاتهم وكذا عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم أما عدا ذلك من البيتان المذكورة فى الفقرة الأولى فانه لا يترتب على إغفالها بطلان الحكم ، ومؤدى ذلك أن إغفال الحكم ذكر وجه دفاع أبداه الخصم لا يترتب عليه بطلان الحكم إلا إذا كان هذا الدفاع جوهريا ومؤثرا فى النتيجة التى انتهى إليها الحكم بمعنى ان المحكمة لو كانت قد بحثته لجاز أن تتغير به هذه النتيجة إذ يعتبر عدم بحث مثل هذا الدفاع قصور فى أسباب الحكم الواقعية مما يترتب عليها البطلان طبقا للفقرة الثانية من المادة ١٧٨من قانون المرافعات سالفة الذكر " (الطعن رقم ٥٩٢ سنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٦/٣/٣٠ س٢٧ ص٧٩٢) وبأنه " لئن كان قبول مذكرات أو أوراق من احد الخصوم دون إطلاع الخصم الآخر عليها جزاؤه البطلان إلا أن هذا البطلان لا يصلح سببا للطعن بالنقض وفقا لنص المادة ٣/٢٤٨ من قانون المرافعات إلا إذا كان من شانه التأثير فى الحكم ، وإذا كان الطاعن لم يبين فى سبب النعى ما احتوته مذكرة المطعون ضدها من دفاع حرم من مناقشته وكان له اثر فى الحكم المطعون فيه فان – نعيه – ببطلان الحكم بسبب عدم إطلاعه على تلك المذكرة – يكون قاصر البيان وغير مقبول أمام

محكمة النقض " (الطعن رقم ٦٢١ سنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٦/٥/٣١ س٢٧ ص١٢٤٠) وبأنه " لا يبطل الحكم ما وقع فى أسبابه من تقريرات قانونية خاطئة لا تأثير لها على النتيجة الصحيحة التى انتهى إليها الحكم " (الطعن رقم ٧٥٧ سنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٦/٦/٢٣ س٢٧ ص١٤٠٥) وبأنه " النقص أو الخطأ فى أسماء الخصوم وصفاتهم الذى لا يكون من شأنه التشكيك فى حقيقة الخصم واتصاله بالخصوم المرددة فى الدعوى ، عدم ترتيب بطلان الحكم المادة ١٧٨ من قانون المرافعات " (الطعن رقم ٣١ سنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٦/١٢/٨ س١٧ ص١٧٢١) وبأنه " القضاء بتحديد أنصبة الورثة خضوعه لأحكام الشريعة الإسلامية من جهة صحته وقوته وأثره القانونى ، مخالفته نصا فى القران أو السنة أو الإجماع أثره وجوب إبطال الحكم وإهداره ، عدم اكتساب قوة لأمر المقضى إلا إذا اتصل به قضاء فى محل مجتهد فيه " (الطعن رقم ٣٥٨ سنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٥/٦/٢٣ س٢٦ ص١٢٤١) وبأنه " مفاد نص الفقرة الأولى من المادة ١٧٨ من قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ – الذى صدر الحكم المطعون فيه فى ظله – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن بيان اسم عضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية ليس من البيانات الأساسية التى يترتب على إغفالها بطلان الحكم اكتفاء بإبداء النيابة رأيها بالفعل فى مذكراتها ، ولما كان ذلك وكانت النيابة قد أبدت رأيها فى القضية وأثبتت ذلك فى الحكم فان النعى عليه بالبطلان لخلوه من بيان اسم عضو النيابة يكون على غير أساس " (الطعن رقم ٦ سنة ٤٤ق " أحوال شخصية " جلسة ١٩٧٦/١/٧ س٢٧ ص١٥٧) وبأنه " متى كان الثابت أن الإجراءات المدعى ببطلانها قد تمت أمام محكمة أول درجة ، ولم تتمسك الطاعنة بهذا البطلان أمام محكمة الاستئناف ، وكان هذا البطلان ليس يتعلق بالنظام العام ،

فانه لا يقبل من الطاعنة أن تتحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض " (الطعن رقم ١٣٤ سنة ٤١ق جلسة ١٩٧٦/١/١٩ س٢٧ ص٢٤٠) وبأنه " النص فى المادة ١٧٥ من قانون المرافعات على انه " يجب فى جميع الأحوال أن تودع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه موقعة من الرئيس ومن القضاة عند النطق بالحكم والا كان باطلا " يدل على أن المشرع أوجب أن تودع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه موقعا عليها من جميع أعضاء الهيئة التى أصدرته والا كان الحكم باطلا ، ولا يغنى من هذا الإجراء توقيعهم جميعا على الورقة المتضمنة منطوق الحكم وهى متى كانت الورقة منفصلة عن الأوراق المشتملة على أسبابه ، أما إذا حررت الأسباب على أوراق منفصلة اشتملت الأخيرة منها على جزء من هذه الأسباب واتصل بها منطوق الحكم ثم وقع عليها جميع القضاة الذين أصدروه فان التوقيع على هذه الورقة إنما هو توقيع على المنطوق والأسباب معا مما يتحقق به غرض الشارع فيما استوجبه من توقيع القضاة الذين أصدروا الحكم على مسودته المشتملة على أسبابه فلا يكون الحكم باطلا ، لما كان ذلك وكان ما أورده الطاعن فى نعيه من أن الهيئة الأخيرة من أوراق مسودة الحكم اشتملت على توقيعات أعضاء الهيئة التى أصدرته فى نهاية المنطوق ، لا يفيد خلو الورقة من جزء من الأسباب وهو مناط البطلان فى هذه الحالة فان النعى فى هذا الوجه يكون مجهلا " (الطعن رقم ٣١ سنة ٤١ق جلسة ١٩٧٦/١٢/٨ س٢٧ ص١٧٢١) وبأنه " إذ كانت المادة ١٨٧ من قانون المرافعات قد أوردت البيانات الواجب أن يشتمل عليها الحكم على سبيل الحصر ولم يرد من بينها رقم الدعوى ، فان مقتضى ذلك أن الخطأ الوارد فى الحكم المطعون فيه فى خصوص هذا البيان لا يؤثر فى سلامته ولا يجهل بالحكم ، لما كان ذلك فانه وان كان بين من مطالعة الحكم المطعون فيه انه أورد فى ديباجته ان الاستئناف

مرفوع عن الحكم رقم ٩٢٤ لسنة ١٩٦٧ ، مع إن صحة رقمه ٩٢٤ سنة ١٩٧٠ إلا انه لما كان الثابت أن الدعوى الأخيرة هى التى كانت مرفقة بالملف الاستئنافى وكانت هذه الدعوى هى التى تناولها دفاع الطرفين الذى حصله الحكم المطعون فيه وقضى فى شأنه فإن النعى على الحكم بالبطلان لهذا السبب يكون فى غير محله " (الطعن رقم ٣٤٨ سنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/٢/٢٣ س٢٨ ص٥٤٢) وبأنه " إذ أوجبت المادة ١٧٨ من قانون المرافعات – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن يتضمن الحكم بيان أسماء الخصوم وألقابهم وصفتهم قد قصدت بذلك التعريف بأشخاص وصفات من تتردد بينهم الخصومة فى الدعوى التى صدر فيها الحكم تعريفا للجهالة له أو اللبس حتى لا يكتنف الغموض شخص المحكوم له أو المحكوم عليه ، وإذ رتبت هذه المادة البطلان على " النقص أو الخطأ الجسيم فى أسماء الخصوم وصفاتهم " إنما عنت النقص أو الخطأ اللذين تترتب عليهم التجهيل بالخصم أو اللبس فى التعريف بشخصيته مما قد يؤدى إلى عدم التعرف على حقيقة شخصيته أو الى تغيير شخص الخصم بآخر لا شان له بالخصومة فى الدعوى ولما كان لا يغنى عن هذا البيان امكان معرفة اسم الخصم من ورقة أخرى من أوراق الدعوى ولو كانت رسمية إلا أن الحكم يجب – أن يكون مشتملا بذاته على استكمال شروط صحته بحيث لا يقبل تكملة ما نقص فيه من البيانات الجوهرية التى يستلزمها القانون لصحته بأى دليل آخر غير مستمد منه ، وإذ صدر الحكم المطعون فيه مغفلا فى ديباجته ومدوناته اسم الطاعنة الثالثة إغفالا تاما وكان من شان ذلك أن يشكك فى حقيقة وضع الطاعنة الثالثة اتصالها بالخصومة المرددة فى الدعوى ولا يغنى عن ذلك ما أورده الحكم المطعون فيه من أن المحكوم ضدهم طعنوا عليه بطريق الاستئناف لان بعض المحكوم عليهم

ارتضوا حكم محكمة أول درجة ولم يستأنفوه ويكون الحكم قد اغفل بيانا جوهريا من بياناته يترتب عليه بطلانه " (الطعن رقم ٧ سنة ٤٥ق " أحوال شخصية " جلسة ١٩٧٧/٢/٢٣ س٢٨ ص٥٦٣)

كما قضت بأنه " إذا كانت الفقرة الأولى من المادة ١٧٨ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ قد تضمنت ذكر البيانات التى يجب أن يتضمنها الحكم ومن بينها ما إذا كان صادرا فى مادة تجارية أو مسالة مستعجلة وكانت الفقرة الثالثة من ذات المادة قد بينت بيان حصر اى تلك البيانات يترتب على إغفاله بطلان الحكم وليس من ضمنها هذا البيان الذى قصد به ألا يخفى على المحضر الذى يتولى التنفيذ أن الحكم واجب النفاذ بقوة القانون وكانت المادة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه مدنية عادية وليس تجارية ولا مستعجلة فان الحكم ليس ملزما بيان نوعها إذ هذا البيان ليس مطلوبا إلا إذا كانت المادة تجارية أو مستعجلة " (الطعن رقم ٦٤٧ سنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/٦/١ س ٢٨ ص١٣٤٠) وبأنه " مفاد نص المادة ٢٢١ من قانون المرافعات ، أن المشرع رأى أن الحكم الباطل أو المبنى على إجراءات باطلة ، وان صدر رأيهما بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الأولى ، ليسا جديرين بان يحوزا حجية الشئ المحكوم به ، فاعتبر فتح باب الاستئناف فهيما رغم انعدام وسيلة الطعن بمثابة ضمانة ، ومؤدى المادة ١٧٨ من قانون المرافعات معدل بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ أن المشرع لم يرتب بطلان الحكم صراحة إلا على القصور فى أسبابه الواقعية دون الأسباب القانونية ، ومن ثم فان المادة ٢٢١ انفه الإشارة إنما تجيز على سبيل الاستثناء استئناف الأحكام الانتهائية الصادرة من محاكم الدرجة الأولى متى شابها البطلان للقصور فى أسباب الحكم الواقعية ولم تجزه إذا بنى على مخالفة القانون " (الطعن رقم ١١٧ سنة ٤٦ق

جلسة ١٩٧٩/٤/٤ س٣٠ ع٢ ص١٦) وبأنه " إغفال المحكمة الرد على أوجه دفاع أبداها الخصم لا يعدو من قبيل القصور فى أسباب الحكم الواقعية بحيث يرتب عليه بطلانه ، إلا إذا كان الدفاع جوهريا ومؤشرا فى النتيجة التى انتهى إليها بحيث أن المحكمة لو كانت قد محصته لجاز إن يتغير وجه الرأى فيها " (الطعن السابق) وبأنه " من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – إن إغفال الحكم ذكر وجه دفاع أبداه الخصم لا يترتب عليه بطلان الحكم إلا إذا كان هذا الدفاع جوهريا ومؤثرا فى النتيجة التى انتهى إليها الحكم ، بمعنى أن المحكمة لو كانت بحثته لما انتهت إلى هذه النتيجة إذ يعتبر عدم تحقيق هذا الدفاع قصورا فى أسباب الحكم الواقعية مما يترتب عليه البطلان طبقا للمادة ١٧٨ من قانون المرافعات " (الطعن رقم ١٦١ سنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٩/٥/١٧ س٣٠ ع٢ ص٣٧٣) وبأنه " وإن كانت المادة ١٧٨ من قانون المرافعات قد أوجبت تضمين الحكم بيانات معينة من بينها تاريخ إصداره ، إلا أن هذه المادة كما بين من فقرتها الثالثة لم ترتب البطلان وإلا على القصور فى أسباب الحكم الواقعية والنقص أو الخطأ الجسيم فى أسماء الخصوم وصفاتهم وكذا عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم ، ومؤدى ذلك أن إغفال إثبات تاريخ الحكم لا يترتب عليه البطلان " (الطعن رقم ٢٠ سنة ٤٧ق جلسة ١٩٧٩/١٢/٣ س٣٠ ع٣ ص١٤٠) وبأنه " مفاد نص المادتين ١/٦٣ – ٢٤٠ من قانون المرافعات انه وان كان يلزم لاجراء المطالبة القضائية ايداع صحيفة الاستئناف قلم كتاب المحكمة وهو ما يترتب عليه – كاثر اجرائى – بدء الخصومة الا ان اعلان صحيفة الاستئناف الى المستانف عليه يبقى اجراء لازما لانعقاد الخصومة بين طرفيها ويكون وجودها الذى بدا بايداع صحيفة الاستئناف قلم الكتاب معلقا على شرط اعلانها الى المستانف عليه اعلانا

صحيحا فان تخلف هذا الشرط حتى صدور الحكم الاستئنافى زالت الخصومة كاثر للمطالبة القضائية ، ومن ثم تبطل الخصومة التى لم تعلن صحيفتها هى وجميع الاحكام التى تصدر فيها فيقع باطلا الحكم الصادر على من لم يعلن اطلاقا بصحيفة الاستئناف ، لما كان ذلك وكان البين من الاوراق ان المطعون ضده الاول رفع الاستئناف محل التداعى بصحيفة اودعها قلم الكتاب لم تعلن الى الحارس الطاعن ، واذ فصلت المحكمة الاستئنافية فى هذا الاستئناف بالحكم المطعون فيه على الرغم من عدم اجراء ذلك الاعلان فان الحكم يكون باطلا " (الطعن رقم ٧٦١ سنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٩/١٢/٢٩ س٣٠ ع٣ ص ٤٠٧) وبأنه " اشتراك احد القضاه فى المداولة دون سماع المرافعة او عدم اثبات تخلف احدهم عند النطق بالحكم مع توقيعه على مسودته وحلول غيره محله اثره ، بطلان الحكم ، عدم جواز مخاصمة القاضى لها السبب طالما لم ينص القانون على مساءلته ، القياس على نص المادة ١٧٥ مرافعات غير جائز "(الطعن رقم ٩٢٠ سنة ٤٦ق جلسة ١٩٨٠/٢/١٤ س٣١ ص ٥١٤) وبأنه " وجوب ايداع مسودة الحكم عند صدوره ، عدم ترتب البطلان اذا اودعت المسودة بالملف عندئذ ثم تبين عدم وجودها به فى تاريخ لاحق " (الطعن السابق) وبأنه " النص فى المادة ١٦٧ من قانون المرافعات على انه لا يجوز ان يشترك فى المداولة غير القضاه الذين سمعوا المرافعة والا كان الحكم باطلا ، والنص فى المادة ١٧٠ من هذا القانون على وجوب ان يحضر القضاه الذين اشتركوا فى المداولة تلاوة الحكم فان حصل لاحدهم مانع وجب ان يوقع مسودة الحكم ، ثم النص فى المادة ١٧٨ من هذا القانون على وجوب ان يبين فى الحكم اسماء القضاه الذين سمعوا المرافعة واشتركوا فى الحكم وحضروا تلاوته ، مفاده ان النعى ببطلان الحكم لصدوره من قضاه غير الذين سمعوا

المرافعة يكون شاهده ودليل ثبوته هو نسخة الحكم ذاته ولا يكفى فى اثبات محضر الجلسة التى تلى بها منطوق الحكم ، ولك ان العبرة بسلامة الحكم فى هذا الصدد هو بالهيئة التى اصدرته لا الهيئة التى نطقت به ، وليس ثمة ما يمنع من مشاركة قاض فى الهيئة التى نطقت بالحكم وحلوله محل القاضى الذى سمع المرافعة واشترك فى اصدار الحكم ووقع مسودته ثم تغيب لمانع عند النطق به وهو بيان يثبت بنسخة الحكم الاصلية ولا يتطلب القانون اثباته بمحضر الجلسة " (الطعن رقم ٦٤٨ سنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٠/٤/٢٤ س٣١ ص١٢٠١) وبانه " توجب المادة ١٧٨ من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم ١٣ سنة ١٩٧٣ ان يشتمل الحكم على اسبابه الواقعية من عرض مجمل لوقائع الدعوى ثم طلبات الخصوم وخلاصة موجزة لدفوعهم ودفاعهم الجوهرى الذى تتاثر به نتيجة النزاع ويتغير به وجه الراى فى الدعوى ورتبت البطلان جزاء على اغفالها او القصور فيها ، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه ان منازعة طرفيه تدور حول المطالبة بقيمة سند اذنى مؤرخ ١٩٧٣/١١/١ دفع بانه حرر بمناسبة عملية تجارية وضمانا لها وهو موضوع يغاير وقائع الحكم المستانف الذى يدور الخلاف بين طرفيه حول فوائد ما لم يدفع من الثمن ، مما تكون اسباب الحكم المطعون فيه قد خلت مما قدمه من طلبات واوجه دفاع او دفوع وخلاصة ما استندوا اليه من الادلة الواقعية مخالفا بذلك نص المادة ١٧٨ من قانون المرافعات مخالفة تستوجب نقضه " (الطعن رقم ٤٩٤ سنة ٤٦ق جلسة ١٩٨٠/٣/٤ س٣١ ص٧١٩) وبأنه " الحكم طبقا لنص المادة ١٧٨ من قانون المرفعات يجب ان يكون مبنيا على اسباب واضحة جلية ، كافية تحمل الدليل على ان القاضى بحث النزاع المطروح امامه بحثا دقيقا يبين فى حكمه موضوع الدعوى وطلبات الخصوم وسند كل منهم وان يذكر ما استخلص ثبوته من الوقائع

وطريق هذا الثبوت ، والذى طبقه من القواعد القانونية ، فاذا هو قصر فى ذلك كان حكمه باطلا ، واذ كان ذلك وكان الحكم لم يبين فى تفصيل الادلة الواردة بمحضر الشكوى التى استندت اليها المحكمة فى تكوين عقيدتها ، ولا هو اورد ادلة غيرها ، مما يكون معه الحكم قد بنى على اسباب مجملة مقتضبة لا تعين على فهمه وتعجز محكمة النقض عن رقابتها فى تطبيق القانون ، فان الحكم يكون باطلا بطلانا جوهريا " (الطعن رقم ٥٥٨ سنة ٤٦ق جلسة ١٩٨١/٦/٢٠ س٣٢ ص١٨٥٢) وبأنه " غموض منطوق الحكم وابهامه لا يؤدى الى بطلان الحكم ، فلا يجوز الطعن فيه بالنقض بسبب هذا الغموض ، والسبيل الى بيان ما غمض من منطوقه او ازالة ابهامه هو الرجوع الى المحكمة التى اصدرته لتفسير ما وقع فى منطوقه من غموض او ابهام وفق ما تقضى به المادة ١٩٢ من قانون المرافعات " (الطعن رقم ٦٤٩ سنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/٥/٦ س٣٣ ص٤٩٣) وبأنه " يدل نص المادة ١٧٥ من قانون المرافعات على ان المشرع اوجب أن تودع مسودة الحكم المشتملة على اسبابه موقعا عليها من جميع اعضاء الهيئة التى أصدرته والا كان الحكم باطلا " (الطعن رقم ١٨٣٣سنة ٥١ق جلسة ١٩٨٢/٦/٦ س٣٣ ص٦٧٤)

كذلك من احكامها فى هذا الصدد أنه " القصور المؤدى للبطلان هو القصور فى الاسباب الواقعية دون الاسباب القانونية التى لمحكمة النقض ان تستكمل ما قصر الحكم فى بيانها " (الطعن رقم ٥٢٢ سنة ٤٥ق جلسة ١٩٨٣/١/١٣ س٣٤ ص٢٠٢)وبأنه " التناقض الذى يبطل الحكم – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – التهاتر الذى يعترى الاسباب بحيث لا يفهم منه على اى اساس قضت المحكمة بما قضت به فى المنطوق وليس من التناقض ان يكون فى عبارات الحكم ما يوهم بوقوع مخالفة بين الاسباب بعضها ما دام قصد المحكمة

ظاهرا ورايها واضحا " (الطعن رقم ٥٢٢ سنة ٤٥ق جلسة ١٩٨٣/١/١٣ س٣٤ ص٢٠٢)وبأنه "البطلان الناشئعن صدور حكم على من توفى اثناء سير الخصومة هو بطلان نسبى ليس لغير ورثته التمسك به " (الطعن رقم ٢٥١ سنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/١١/٩ س٣٥ ص ١٨٠٨) وبأنه " من المقرر انه متى كان الحكم قد اصاب صحيح القانون فى نتيجته فلا يبطله قصوره فى الافصاح عن سنده القانونى اذا لمحكمة النقض ان تستكمل ما قصر الحكم فى بيانه من ذلك " (الطعن رقم ٥٤٢ سنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٣/٤/١٤ س٣٤ ص٩٦٩) وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان ثبوت عدم اطلاع محكمة الموضوع على الورقة المطعون عليها بالتزوير او الانكار بعيب الحكم الصادر بشان هذه الورقة ويبطله اذ هى صميم الخصومة ومدارها " (الطعن رقم ٣٨٢ سنة ٥٥ق جلسة ١٩٩١/٢/٢٨ س٤٢ ص٦٣٤) وبأنه " النص فى المادة ١٧٤ من قانون المرافعات على انه ينطبق القاضى بالحكم بتلاوة منطوقه ، او بتلاوة منطوقه مع اسبتبه ، ويكون النطق به علانية والا كان الحكم باطلا ، يدل على ان المشرع رتب البطلان جزاء على عدم النطق بالحكم بتلاوة منطوقه او منطوقه مع اسبابه فى جلسة علنية ، لما كان ذلك وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان الاصل فى الاجراءات انها روعيت ما لم يقم الدليل على على خلاف ذلك وكان الثابت من محضر جلسة .... التى نطق فيها بالحكم المطعون فيها انها لم تنعقد فى غرفة مشورة مما مفاده انعقادها فى علانية ، وان تضمين النسخة الاصلية للحكم المطعون فيه صدوره فى غرفة مشورة لا يعدو ان يكون خطا ماديا لا يرتب البطلان " (الطعن رقم ٢٠٨ سنة ٥٩ق جلسة ١٩٩١/٣/١٢ س٤٢ ص٧٠٧) وبأنه " المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – انه اذا كان الحكم مؤسسا على تحصيل امر واقعة من جملة اوله او قرائن مجتمعة ، لا يعرف ايها

كان اساسا جوهريا فى تكوين عقيدة المحكمة ، بحيث لا يبين اثر كل واحدة منها فى تكوين تلك العقيدة ، ثم تبين فساد بعضها بحيث لا يعرف ماذا يكون قضاءها مع استبعاد هذا الدليل او تلك القرينة التى ثبت فسادها فان الحكم يكون قد عاره بطلان جوهرى " (الطعن رقم ٢٠٤٤ سنة ٦٠ق جلسة ١٩٩١/٤/٢٤ س٤٢ ص٩٣١) وبأنه " خلو تشكيل المحكمة الابتدائية التى اصدرت الحكم فى الطعن على قرار لجنة المنشات الايلة للسقوط من مهندس ، اثره بطلان الحكم بطلانا متعلقا بالنظام العام ، جواز التمسك به لاول مرة امام محكمة النقض اذا كان تحت نظر محكمة الاستئناف عند الحكم فى الدعوى جميع العناصر التى تتمكن بها من الالمام به من تلقاء نفسها والحكم فى الدعوى على موجبه" (الطعن رقم ١٧١٦ سنة ٥٦ق جلسة ١٩٩١/٤/٢٨ س٤٢ ص٩٨٥) وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه اذا كان الحكم قد بنى على واقعة لا سند له فى اوراق الدعوى فانه يكون باطلا " (الطعن رقم ١١٨١ سنة ٦١ق جلسة ١٩٩١/١٢/٩ س٤٢ ص١٨٠٠) وبأنه " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان الطعن فى الحكم لوقوع بطلان فى الاجراءات منوط بان يكون البطلان قد اثر فى الحكم " (الطعن رقم ٤١٠ سنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩١/١٢/١٢ س٤٢ ص١٨٢٣)

(١٢) البطلان المتعلق بصحيفة الدعوى :

صحيفة افتتاح الدعوى هى الاساس الذى تقدم عليه كل اجراءاتها ، فاذا حكم ببطلانها فانه ينبنى على لك الغاء جميع الاجراءات اللاحقة لها ، زوال جميع الاثار التى ترتبت على رفعها واعتبار الخصومة لم تنعقد ، وان كان ذلك لا يمنع صاحب المصلحة من تجديد الخصومة اذا شاء باجراءات مبتدأة متى انتفى المانع القانونى من ذلك . (الطعن رقم ١١٥ سنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٢/٥/١٥ س ٢٤ ع ٢ ص ٧٤٨)

وقد قضت محكمة النقض بأنه " البطلان الذى يزول بحضور الخصم – طبقا للمادة ١٤٠ من قانون المرافعات – هو البطلان الناشئ عن عيب فى اعلان اوراق التكليف بالحضور او فى بيان المحكمة او تاريخ الجلسة او عند عدم مراعاة مواعيد الحضور لا البطلان الناشئ عن عدم مراعاة الاوضاع الجوهرية المنظمة لطريق رفع الدعاوى والطعن فى الاحكام على الوجه المبين بالقانون ، فاذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى ببطلان صحيفة الدعوى الابتدائية (طلب تعديل قرار لجنة الطعن بتقرير تركه) لرفعها بعريضة اودعت قلم الكتاب لا بتكليف بالحضور على ما اقتضت به المادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ولم يعول على ما تمسكت به الطاعنتان من ان حضور مصلحة الضرائب من شانه ان يزيل هذا البطلان فإنه لا يكون قد خالف القانون او اخطا فى تطبيقه " (الطعن رقم ٤٦٤ سنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦١/١٢/٢٠ س ١٢ ص ٨٠٦ ، الطعن رقم ١٥٣ سنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/١/٢٩ س ١٥ ص ١٣٦) وبأنه " الدفع ببطلان الدعوى للتجهيل بالمدعى به هو فى قانون المرافعات الملغى والقائم على السواء دفع شكل يجب ان ابداؤه قبل التعرض لموضوع الدعوى والا سقط الحق فى التمسك به ، البطلان الذى يلحق الصحيفة بسبب هذا التجهيل بطلان نسبى لا يتعلق بالنظام العام وقد اعتبر المشرع الكلام فى الموضوع مسقطا فى جميع الاحوال للحق فى التمسك بهذا الدفع ، ومن ثم فاذا كان هذا الدفع لم يبد الا بعد المرافعة فى دعوى الشفعة وطلب رفضها لانعدام حق الشفعة اصلا ، ولعدم توافر اسباب طلبها ولسقوط الحق فى طلب الشفعة لعدم تقديمه فى الميعاد تعين القضاء فى هذه الحالة بسقوط الحق فى الدفع لا برفضه" (الطعن رقم ٢٥١ سنة ٢٦ق جلسة ١٩٦٢/٣/٢٩ س١٢ ص٣٣٩) وبأنه " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان صحيفة افتتاح الدعوى هى اساس

الخصومة وتقوم عليه كل اجراءاتها فاذا حكم ببطلانها فانه ينبنى على ذلك الغاء جميع الاجراءات اللاحقة لها وزوال جميع الاثار التى ترتبت عليها ولئن كان القانون قد اعتبر الدعوى مرفوعة الى المحكمة بايداع صحيفتها قلم الكتاب وفقا لما نصت عليه المادة ١/٦٣ من قانون المرافعات ، الا انه قرن ذلك باستلام اعلان الصحيفة الى المدعى عليه فى موعد حددته المادة ٧٠ من ذات القانون بثلاثة اشهر من تاريخ تقديمها الى قلم الكتاب ورتب على عدم الاعلان اعتبار الدعوى كان لم تكن ، ولما كانت محكمة الاستئناف قد حكمت ببطلان الحكم الابتدائى تاسيسا على ما تمسك به الطاعن من عدم اعلانه بصحيفة الدعوى ، وكان يترتب على عدم اعلانه الصحيفة عدم انعقاد الخصومة ، فان مؤدى القضاء ببطلان تلك الصحيفة والحكم المبنى عليها الا تبقى بعد ذلك خصومة مطروحة على المحكمة ، ومن ثم فما كان يسوغ لمحكمة الاستئناف ان تمضى بعد ذلك فى نظر الموضوع بل كان عليها ان تقف عند حد القضاء بالبطلان ، فان هى جاوزت ذلك وقضت فى الموضوع فان قضاؤها يكون واردا على غير خصومة منعقدة وفقا للقانون الذى يعتبر التقاضى على درجتين – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – من المبادئ الاساسية التى يقوم عليها النظام القضائى بحيث لا يجوز مخالفته ، لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون اذ تصدى للقضاء فى موضوع الدعوى فانه يكون قد خالف القانون " (الطعن رقم ٤١٩ سنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/١/٢٧ س٣٠ ع١ ص٤٠٩) وبانه " يجب وفقا لنص المواد ٢٣٠/٦٧/٦٣ من قانون المرافعات ان تشتمل صحيفة الاستئناف على البيانات الواردة بها ومنها بيان المحكمة المرفوع امامها الاستئناف ويثبت فيها قلم الكتاب تاريخ الجلسة المحددة لنظرة وكذا فى صورها المتضمنة لذات البيانات ثم يقوم قلم الكتاب بتسليم اصل الصحيفة وصورها الى قلم المحضرين لاعلانها

ورد الاصل اليه ولما كان الثابت من مطالبة اصل صحيفة الاستئناف المقدمة لقلم الكتاب ومنها الصورة المعلنة للمطعون ضده انها قد اشتملت على كافة البيانات التى قررتها المواد السالفة بما فى ذلك بيان المحكمة المرفوعة امامها الاستئناف وتحديد الدائرة المنظور امامها وتاريخ الجلسة المحددة لنظرة اذ دون هذين البيانين الاخيرين على هامش الصفحة الاولى من اصل الصحيفة والصورة المعلنة للمطعون ضده وذلك فى يوم تقديم الصحيفة ، تضمنت ايضا طلبات الشركة الطاعنة ، وكان لا يلزم قانونا ان يرد بيان تاريخ الجلسة فى نهاية الصحيفة فان صحيفة الاستئناف وصورتها المعلنة تكون بذاتها قد استوفت عليها وفقا لنص المواد ٦٣ – ٦٧ – ٢٣٠ من قانون المرافعات وتكون بيمنا عن البطلان " (الطعن رقم ٦٠١ سنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٩/٦/١٦ س ٣٠ ع ٣ ص ٦٤٤) وبأنه " اعلان صحيفة الدعوى الى المدعى عليه – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – تعتبر اجراء لازما لانعقاد الخصومة بين طرفيها يترتب على عدم تحققه بطلانها وهو بطلان لا يصححه حضور المطلوب اعلانه – اذ جرى قضاء هذه المحكمة على ان البطلان الذى يزول بحضور المعلن اليه انما هو بطلان اوراق التكليف بالحضور الناشئ عن عيب فى الاعلان او فى بيان المحكمة او تاريخ الجلسة " (الطعن رقم ١٥٨ سنة ٤٨ق جلسة ١٩٨١/٦/٢٢ س٣٢ ص١٨٩١) وبانه" لما كانت المادة ٢٣٠ من قانون المرافعات تنص على انه يرفع الاستئناف بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المرفوع اليه الاستئناف وفقا للاوضاع المقررة لرفع الدعوى ويجب ان تشتمل الصحيفة على بيان الحكم المستانف وتاريخه واسباب الاستئناف والطلبات والا كانت باطلة ، وكانت المادة ٦٧ من قانون المرافعات ووجه التطبيق على اجراءات الاستئناف عملا بالمادة ٢٤٠ مرافعات – قد نظمت التزام قلم الكتاب وكانت الخصومة لا تنعقد الا

بتمام الاجرائين – ايداع الصحيفة ثم اعلانها – الا انه اذا شاب احدى صور الصحيفة عيب فلا تبطل الا هذه الصورة وحدها ، واذ بطل الاعلان فلا يؤثر على صحة الصحيفة المودعة قلم الكتاب اذ لا يؤثر الاجراء الباطل على الاجراء الصحيح السابق عليه " (الطعن رقم ٤٤ سنة ٤٨ق جلسة ١٩٨١/٥/٧ س٣٢ ص١٤٠٤) وبانه " من المقرر ان اعلان صحيفة الدعوى الى المدعى عليه – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – يبقى كما كان فى ظل قانون المرافعات الملغى اجراء لازما لانعقاد الخصومة بين طرفيها ، وذلك ان الاعلان بصحيفة الدعوى ، يرمى اعمالا لمبدا المواجهة الى ايصال واقعة معينة الى علم المعلن اليه ، واذ يتطلبه القانون فانه يعتبر الوسيلة الوحيدة لهذا العلم ، بمعنى انه لا يجوز – عند عدم القيام به او تعييبه – الاستعاضة عنه او تكملته بالعمل الفعلى للواقعة ، كما لا يصححه ابداء المدعين المطعون ضدهم الخمسة الاول – بطلباتهم شفاهة فى الجلسة ، وتمسك المدعى عليه بالخصومة ، كما ان الخصومة رغم انها تقوم بايداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة طبقا لنص المادة ٦٣ من قانون المرافعات على النحو السالف بيانه الا انها لا تكون صالحة لان يباشر فيها اى اجراء من جانب القضاء واعوانه قبل انعقادها ، وان تم شئ من ذلك ن كان العمل منعدما مما لا يجوز النزول عنه ويترتب على ذلك انه لما كانت الصحيفة باطلة لعدم اعلانها اصلا فان الخصومة لا تنعقد بها ومن ثم لا يترتب عليها اجراء او حكم صحيح سواء كان ذلك امام محكمة الدرجة الاولى او الثانية ، كما انه لا وجه للقول بان الطاعن قد حضر امام محكمة الدرجة الاولى وترافع فى الدعوى بما يفيد تنازله عن هذا البطلان " (الطعن رقم ١٢٨٢ سنة ٤٩ق جلسة ١٩٨١/٥/١٨ س٣٢ ص١٥٢٠) وبأنه " صحيفة افتتاح الدعوى هى الاساس الذى تقوم عليه كل اجراءاتها فاذا حكم ببطلانها فانه ينبنى

عهلى ذلك الغاء جميع الاجراءات اللاحقة لبها وزوال جميع الاثار التى تترتب على رفعها واعتبار الخصومة لم تنعقد وان كان ذلك لا يمنع صاحب المصلحة من تجديد الخصومة اذا شاء باجراءات مبتدأة متى انتفى المانع القانونى من ذلك " (الطعن رقم ١٦٥٢ سنة ٤٩ق جلسة ١٩٨١/٦/٢٢ س٣٢ ص١١٠٤) وبانه " اذا كان الحكم المطعون قد قضى ببطلان اعلان صحيفة الدعوى والحكم المستانف المبنى عليها ، وكان يترتب على هذا البطلان عدم انعقاد الخصومة فان مؤدى قضاء محكمة الاستئناف الا تبقى بعد ذلك خصومة مطروحة على المحكمة ومن ثم فلا يسوغ لها ان تمضى بعد ذلك فى نظر الموضوع بل يكون عليها ان تقف عند حد القضاء بالبطلان " (الطعن السابق) وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان الخطا فى رقم الدعوى الابتدائية صحيفة الاستئناف اذا كانت البيانات الاخرى التى وردت فيها لا تترك مجالا للشك فى تحديد الحكم الوارد عليه الاستئناف " (الطعن رقم ٩٢٠ سنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٣/١٢/١٢ س٣٤ ص١٨٧٨) وبأنه " مؤدى ما نصت عليه المادة ١/٦٣ من قانون المرافعات – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – انه وان كان يلزم لاجراء المطالبة القضائية ايداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة ، وهو ما يترتب عليه ، كاثر اجرائى بدء الخصومة ، الا ان اعلان صحيفة الدعوى الى المدعى عليه يبقى كما كان فى ظل قانون المرافعات الملغى اجراء لازما لانعقاد الخصومة بين طرفيها يترتب على عدم تحققه بطلانها ، ذلك ان الخصومة انما وجدت لتسير حتى تحقق الغاية منها بالفصل فى الدعوى ، وهو بطلان لا يصححه حضور المطلوب اعلانه ، اذ البطلان الذى يزول بحضور المعلن اليه ، انما هو بطلان اوراق التكليف بالحضور الناشئ عن عيب فى الاعلان او فى بيان

المحكمة او تاريخ الجلسة " (الطعن رقم ٤٧ سنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٤ س٣٦ ص١٠٧٦)

كما قضت بأنه " مؤدى البطلان الناشئ عن عدم انعقاد الخصومة امام محكمة اول درجة لعدم اعلان صحيفة افتتاحها ، ان تقف محكمة الاستئناف – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ، عند حد القضاء بالبطلان دون المضى فى نظر موضوعها "(الطعن رقم ٤٧ سنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٤ س٣٦ ص١٠٧٦) وبأنه " عنوان الصحيفة ليس من البيانات التى يجب ان تشتمل عليها صحيفة الدعوى طبقا للمادة ٦٣ من قانون المرافعات ومن ثم فان الخطا المادى فيه لا اثر له فى الدلالة على الطلبات فى الدعوى ولا يترتب عليه بطلان الصحيفة " (الطعن رقم ١٥٢ سنة ٥٩ق " احوال شخصية " جلسة ١٩٩٢/٦/٢٣) وبأنه " البطلان المترتب على عدم اعلان اى من المستانف بصحيفة الاستئناف او بتعجيل السير فيه بعد انقطاع الخصومة هو بطلان نسبى مقرر لمصلحة من لم يعلن وليس لغيره او يتمسك به " (الطعن رقم ٧٦٩ سنة ٤٨ق جلسة ١٩٨١/١١/٨ س٣٢ ص ١٩٩٤)

(١٣) البطلان المتعلق بالرسوم :

تحصيل الرسوم المستحقة على الدعوى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هو من شان قلم الكتاب ولا يترتب البطلان على عدم رفعها لما هو مقرر ان المخالفة المالية فى القيام بعمل لا ينبنى عليه تقضى المادة ٢/١٣ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ المعدل بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٤ بشان الرسوم القضائية ورسوم التوثيق فى المواد المدنية بان تستبعد المحكمة القضية من جدول الجلسة اذا تبين لها عدم اداء الرسم ودون ان يرد بالنص البطلان جزاء على عدم ادائه .

وقد قضت محكمة النقض بأنه " عدم دفع الرسم النسبى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – لا يترتب عليه البطلان – لما هو مقرر من ان المخالفة المالية فى القيام بعمل اجرائى ، لا ينبنى عليها بطلان هذا العمل ، ما لم ينص القانون على البطلان عن هذه المخالفة ، واذ تقضى المادة ٢/١٣ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ المعدل بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٤ بالرسوم القضائية ورسوم التوثيق فى المواد المدنية ، بان تستبعد المحكمة القضية من جدول الجلسة ، اذ تبين لها عدم اداء الرسم ودون ان يرد بالنص البطلان جزاء على عدم اداء الرسم ، فانه اذ انتهى الحكم الى ان تحصيل الرسوم المستحقة هو من شان قلم الكتاب ، فانه لا يكون معيبا بالبطلان " (الطعن رقم ٣١٨ سنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٢/٤/١١ س٢٣ ع٢ ص٦٨٦) وبأنه " المخالفة المالية فى قيام بعمل اجرائى لا يترتب عليها بطلان هذا العمل ما لم ينص القانون على ذلك ، واذ كان القانون لم ينص على بطلان الاستئناف لعدم سداد رسومه فان النعى بهذا السبب يكون على غير اساس " (الطعن رقم ٤٨٦ سنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٣/١٢/٢٩ س٢٤ ع٣ ص ١٣٨٨) وبأنه " البين من نصوص الدساتير المصرية وقوانين السلطة القضائية المتعاقبة والمادتين ١٧٨ من قانون المرافعات ٣١٠ من قانون الاجراءات – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – ان المشرع لا يعتبر من بيانات الحكم صدوره باسم الامة او الشعب ، وان قضاء الدستور بصدور الحكم بهذه المثابة ليس الا افصاحا عن اصل دستورى اصيل وامر مسبق مفترض بقوة الدستور نفسه من ان الاحكام تصدر باسم السلطة العليا صاحبة السمو وحدها ومصدر السلطات جميعا – الامة او الشعب وذلك الامر يصاحب الحكم ويسبغ عليه شرعيته منذ بدء اصداره دون ما مقتضى لاى التزام بالاعلان عنه من القاضى عند النطق به او افصاح عنه فى ورقة الحكم عند

تحريره ، مما مقتضاه او ايراد ذلك بورقة الحكم اثناء تحريره ومن بهد صدوره بالنطق به ليس الا عملا ماديا لاحقا كاشفا عن ذلك الامر المفترض ، وليس منشئا له ، ومن ثم فان خلو امر تقدير الرسوم مما يفيد صدوره باسم الامة او الشعب لا ينال من شرعيته او يمس ذاتيته " (الطعن رقم ٢ سنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٩/٢/٢٧ س٣٠ ع١ ص٦٣٦) وبانه " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان المخالفة المالية فى القيام بعمل لا ينبنى عليها بطلان هذا العمل ما لم ينص القانون على ها البطلان جزاء على هذه المخالفة والمادة ١٣ من القانون رقم ٩٠ سنة ١٩٤٤ – المعدل بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٤ – قد قضت بان تستبعد المحكمة القضية من جدول الجلسة اذا تبين لها عدم اداء الرسم الا انها خلت من النص على البطلان جزاء على عدم ادائه " (الطعن رقم ١٧٢١ سنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٦ س ٣٥ ص ١٩٧٨ ، الطعن رقم ١٠٨٦ سنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/١٧ س ٣٥ ص ٢١٤٩)

(١٤) البطلان المتعلق بالشركات :

تنص المادة ٥٠٧ مدنى على انه يجب ان يكون عقد الشركة مكتوبا والا كان باطلا وكذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات دون ان تستوفى الشكل الذى افرغ فيه ذلك العقد .

غير ان هذا البطلان لا يجوز ان يحتج به الشركاء قبل الغير ولا يكون له اثر فيما بين الشركاء انفسهم ، الا من وقت ان يطلب الشريك الحكم بالبطلان .

وجاء بالمذكرة الايضاحية يحدد هذا النص شكل عقد الشركة واثباته اما عن شكل عقد الشركة ، مادامت لها شخصية مستقلة عن الشركاء ، فيجب أن يكون وجودها ثابتا قاطعا وذلك يلزم ، كما يتطلب النص ، ان يدون عقد الشركة فى ورقة رسمية ، أو فى ورقة عرفية ، والقانون التجارى هو الذى يبين على وجه الخصوص انواع الشركات التى يمكن أن تقوم بناء على مجرد كتابة عرفية ، وتلك

التى يلزم فيها العقد الرسمى ، والشكل كما هو متطلب بالنسبة للعقد المنشئ للشركة ، كذلك يلزم توافره فى كل التعديلات الطارئة عليها .

اما الاثبات ، فهو مرتبط بالشكل ، على أن القواعد العامة تقضى بداهة ، بانه لا يجوز للشركاء إثبات الشركة فى مواجهة الغير الا بورقة عرفية او رسمية فى حين ان الغير يمكنه اثبات قيام الشركة بكافة طرق الاثبات .

والبطلان هو الجزاء الذى يترتب على عدم توافر الشكل فى عقد الشركة ، وفيما يدخل عليه من تعديلات ، على ان هذا البطلان نسبى اذ لو تقرر خلال ذلك ، لكان فيه مساس بحقوق الغير ، ولكن متى يتقرر هذا البطلان ؟ يجب أنه نفرق ..

١- فى علاقة الشركاء بالغير : اذا كان هناك خطأ فى جانب الشركاء ، وهو عدم اتباع الشكل القانونى ، فلا يجوز لهم التمسك بالبطلان فى مواجهة الغير ، اما الغير ذاته ، فإن حقوقه لا تتأثر باهمال الشركاء ، وله اذا شاء ان يحتج بقيام الشركة وما أدخل عليها من تعديلات ، ويستطع الاثبات بكافة الطرق ، كما ان له التمسك بالبطلان إذا رأى ذلك فى مصلحته ، فللدائن الشخصى لأحد الشركاء اذا كان مدينا فى الوقت ذاته للشركة ، أن يتمسك ببطلانها إذا أراد .

٢- بالنسبة لعلاقة الشركاء فيما بينهم : لا يقوم البطلان الا من الوقت الذى يطلبه فيه احد الشركاء ، وهذا الحل طبيعى ، فان الشركاء يتعاملون حتى ذلك الوقت على اعتبار ان الشركة صحيحة قائمة .

مفاد ذلك أن الشركة لا تنعقد الا بورقة مكتوبة رسمية او عرفية على انه اذا كان عقد الشركة رسميا تعين ان يتم كل تعديل له بورقة رسمية ، اما ان كان العقد عرفيا فيكتفى ان يتم اى تعديل لاحق عليه بورقة عرفية اسوة بالعقد الاصلى ويترتب على مخالفة ذلك بطلان الشركة او التعديلات التالية على انه بالنسبة

للشركاء يبقى عقد الشركة غير المكتوب قائما منتجا لجميع اثاره ومنها الزام الشركاء بتقديم حصصهم واقتسام الربح والخسارة وذلك الى الوقت الذى يرفع فيه احد الشراء دعوى ببطلان الشركة فمن وقت تقديم صحيفة البطلان لقلم الكتاب يصبح عقد الشركة باطلا ، ويستند الحكم بالبطلان الى وقت رفه الدعوى ويخضع الشريك فى اثبات عقد الشركة فى مواجهة شركائه للقواعد العامة فى الاثبات ، اما فيما يتعلق بالغير ، فللغير ان يحتج على الشركاء ببطلان الشركة لعدم استيفائها الشكل المطلوب كما له ان يحتج بعدم توفر الشخصية المعنوية للشركة لعدم اتخاذها اجراءات النشر (م ٥٠٦) فاذا طالبت الشركة احد عملائها جاز له ان يدفع المطالبة ببطلان الشركة والتعاقد الذى تم معها ولا يكون للشركاء الا الرجوع عليه بموجب قواعد العقد الباطل ، ولكن يجوز للغير ان يغفل بطلان الشركة وان يتمسك بوجودها ، وليس للشركة فى هذه الحالة ان تحتج عليه ببطلانها .

واذا كانت الشركة باطلة او استمرت فى مباشرة نشاطها بعد انقائها او كانت تباشر نشاطا عقد فانها تكون شركة واقع وان لم يكن لها وجود قانونى ويجوز للغير وفقا لمصلحته اما ان يتمسك ببطلان الشركة واما ان يتمسك بقيامها .

- مناط انتفاء الاثر الرجعى لبطلان الشركة :

إذا كان مؤدى نص المادة ٥٤ من قانون التجارة – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – ان المشرع اعتبر الشركة الباطلة لعدم شهر وتشهر عقدها قائمة فعلا فيما بين الشركاء من تكوينها الى طلب البطلان قد اشترط ان تكون هذه الشركة قد باشرت بعض اعمالها فعلا بان اكتسبت حقوقا والتزمت بتعهدات وذلك حتى يمكن القول بوجود كيان لها من الواقع ليصل الشركاء من ذلك الى تصفية العمليات المشتركة ، فلا ينفرد بنتائجها من لبح او خسارة احدهم دون

الباقيين ، وهو ما ايد تفاديه بالالتجاء الى فكرة الشركة الفعلية ، اما اذا كانت الشركة لم تبدأ فى تنفيذها قبل ان يحكم ببطلانها لعدم اتخاذ اجراءات شهر ونشر عقدها ولم تكن قد رولت أى عمل من اعمالها ، فإنه لا يكون قد توافرت لها كيان من الواقع فى الفترة السابقة لطلب البطلان ولا يمكن بداهة اعتبارها شركة فعلية ، وتكون العلة من عدم تطبيق الاثر الرجعى للبطلان منتفية فى هذه الحالة . (نقض ١٩٨٨/٦/٢٠ طعن ١١٩٨ س ٥٢ ق)

وقد قضت محكمة النقض فى بأنه " لئن كان لكل شريك فى شركة التضامن الحق فى ان طلب بطلان الشركة فى مواجهة الشركاء لعدم اتخاذ اجراءات الشهر والنشر لا يبقى فى شركة مهددة بالانقضاء فى اى وقت قبل الاجل المحدد لها بعقد تكوينها الا انه ليس لهذا البطلان اثر رجعى بل تظل الشركة موجودة وجودا صحيحا طول الفترة السابقة على القضاء به رغم عدم اتخاذ اجراءات الشهر والنشر وذلك باعتبارها شركة فعلية لها شخصيتها الاعتبارية التى تستمد وجودها من العقد .(الطعن رقم ٣٥٤ سنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٥/١١/٩ س ١٦ ص ٩٨٦) وبأنه " لما كان القانون المدنى قد اوجب فى المادة ٥٠٧ منه ان يكون عقد الشركة عقد مكتوبا والا كان باطلا واصبح بذلك عقد الشركة عقدا شكليا فانه لا يقبل فى اثباته بين طرفيه غير الكتابة ولا يجوز لهما الاتفاق على اثباته بغير هذا الطريق " (الطعن رقم ٢١٩ سنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٦/١/٢٧س ١٧ ع ١ ص ١٨٢) وبأنه " مفاد نص المادة ١/٢٣٨ من القانون المدنى ان المشرع اقام قرينة قانونية على علم المنصرف اليه بغش المدين اذا كان يعلم ان التصرف يسبب اعسار المدين او يزيد فى اعساره واستخلاص توفر هذا العلم من ظروف الدعوى هو من الامور الموضوعية التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع " (الطعن رقم ١٣٧ سنة ٤١ ق سنة

١٩٧٥/١٢/٨ س ٢٦ ص ١٥٨٠) وبأنه " عضو مجلس ادارة الشركة المساهمة وجوب ان يكون مالكا لما قيمته الف جنيه من اسهم الشركة بطلان اوراق الضد المحررة بالمخالفة لذلك ، القانون ٢٦ لسنة ١٩٥٤ هذا البطلان نسبى مقرر لمصلحة الشركة دون غيرها " (الطعن رقم ٥٧١ سنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/١/١٦ س ٢٩ ص ٢٠٨) وبأنه " انتفاء بطلان الشركة لاغفال شهر البيان الخاص بمقدار حصة كل شريك فى راس المال والتعديلات التى ترد عليه " (نقض ١٩٩٣/٢/١ طعن ١٥٩٥ س٥٤ق) وبأنه " مؤدى نص المادة ٥٠٧ من التقنين المدنى ان للغير ان يحتج على الشركاء ببطلان الشركة لعدم استيفائها الشكل المطلوب ولكن يجوز للغير ان يغفل بطلان الشركة وان يتمسك بوجودها وفى هذه الحالة تعتبر الشركة صحيحة منتجة لاثارها " (نقض ١٩٨١/١١/١٦ طعن ١٨٢ س٤١ق) وبأنه " جرى قضاء محكمة النقض قبل العمل بالتقنين المدنى القائم ، على ان المادة ٤٦ من قانون التجارة ، قد بينت الدليل الذى يقبل فى اثبات وجود شركة التضامن ، فاوجب اثباتها بالكتابة ، واذا كان حكم القانون فى ظل التقنين المدنى القديم الذى لم يكن يشترط الكتابة لانعقاد عقد الشركة هو عدم جواز اثبات شركة التضامن من احد طرفيها بغير الكتابة فانه لا يصح القول بان التقنين المدنى القائم حين تشدد فجعل الكتابة شرطا لانعقاد هذه الشركة ، قد عدل عن اشتراط الكتابة لاثباتها ، اذ انه متى كانت الكتابة لازمة لوجود العقد ، فهى بالضرورة لازمة لاثباته اذا انه متى كانت الكتابة لازمة لوجود العقد ، فهى بالضرورة لازمة لاثباته لان الاثبات مرتبط بالشكل ، ومن ثم تكون القاعدة فى اثبات شركة التضامن سواء فى التقنين المدنى المغلى او فى التقنين القائم ، هى انه فى حالة انكار قيام هذه الشركة ، فإنه لا يجوز اثباتها فيما بين طرفيها بغير الكتابة ، اما فى العلاقة بين الشركاء والغير ، فإنه وإن كان

لا يجوز لهؤلاء الشركاء اثبات الشركة فى مواجهة الغير الا بالكتابة ، فإن للغير أن يثبت قيامها بكافة طرق الاثبات" (نقض ١٩٦٦/١/٢٧ طعن ٢١٩ س٣١ ق) وبأنه " الشرط الوارد فى عقد الشركة المكتوب بعدم انفراد مديرها بالعمل ، لا يجوز تعديله الا بالكتابة ولا يعول على ادعاء هذا المدير بانه قد انفرد بالعمل باذن شفوى من احد شركائه المتضامنين " (نقض ١٩٥٦/٤/٥ طعن ٢٩٥ س٢٢ق)

(١٥) البطلان المتعلق بالضرائب :

فالاجراءات المنظمة لربط الضريبة من القواعد الامرة المتعلقة بالنظام العام وقد رتب المشرع على مخالفتها البطلان .

وقد قضت محكمة النقض بأنه " إن الإجراءات المنظمة لربط الضريبة من القواعد الامرة المتعلقة بالنظام العام وان المشرع رتب على مخالفتها البطلان ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى فى قضائه على كفاية الاحالة فى النموذج ١٩ ضرائب فيما يتعلق ببيان عناصر ربط الضريبة وقيمتها الى النموذج ١٨ ضرائب ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه " (الطعن رقم ١٠٧١ سنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩١/١٠/٢٨ س٤٢ ص١٥٦٣)وبأنه " النص فى الفقرتين الاولى والثانية من المادة ٥٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بعد تعديلها بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٤٨ ، يدل على ان مسئولية المتنازل اليه عن دين الضريبة بالتضامن مع المتنازل انما تتولد عن التنازل فاذا ما ابطل هذا التنازل زال التزام المتنازل اليه باداء الضريبة " (الطعن رقم ٤٥ سنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٤/٢/٢٧ س٢٥ ص٤٥٠) وبأنه " تقضى المادة ١/١٤٢ من القانون المدنى بان العقد القابل للابطال اذ تقرر بطلانه اعتبر كان لم يكن وزال كل اثر له فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير ، واذ كان الحكم بابطال العقد الصادر من المدين يكون حجة على دائنه لان المدين يعتبر ممثلا

لدائنه فى الخصومات التى يكون هذا المدين طرفا فيها ، لما كان ذلك وكان الثابت انه حكم بابطال بيع المنشاة الى الطاعن – المتنازل اليه – للتدليس ، فان هذا الحكم يستتبع الغاء الاثار المترتبة على هذا العقد من وقت انعقاده ، سواء فيما بين المتعاقدين او بالنسبة لمصلحة الضرائب الدائنة بالضريبة ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، وجرى فى قضاءه على ان حكم ابطال البيع لا يحتج به على مصلحة الضرائب لانه لم يصدر فى مواجهتها ورتب على ذلك مسئولية الطاعن من الضرائب المستحقة على المنشاة بالتضامن مع المتنازل ، فانه يكون قد خالف القانون " (الطعن السابق) وبأنه " عدم جواز رفع دعوى مبتداة ببطلان قرارات لجان الطعن الضريبى ، وجوب الالتجاء الى الطريق الذى رسمه القانون للطعن فى هذه القرارات فى الميعاد المحدد " (الطعن رقم ٣٧٩ سنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٤/٦/٢٣ س٢٥ ص١١٠٠) وبأنه " التشريعات الخاصة بتنظيم اجراءات معينة لربط الضريبة تعلقها بالنظام العام ، مخالفتها ، اثره ، بطلان الاجراءات ، اعلان نموذج ٨ تركات الى الحارس القضائى على التركة ، عديم الاثر ، تنازله عن التمسك بهذا الانعدام ، غير جائز " (الطعن رقم ٤٩٧ سنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/١٧ س٣٥ ص٢١٢٣) وبأنه " عبء سداد الضريبة على التصرف فى العقارات المبنية والاراضى الفضاء ، المادة ٣٢ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٨ ، وقوعه على عاتق المتصرف اليه نيابة عن المتصرف ، ماهيتها ، نيابة قانونية بنص امر ، الاتفاق على مخالفة ذلك ، جزاؤه البطلان " (الطعن رقم ٢٢١٦ سنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٨) وبأنه " عدم اختصاص المصلحة المستانفة لبعض الورثة المحكوم لهم فى موضوع غير قابل للتجزئة لتعلقه بعناصر التركة ومقوماتها قبل ايلولتها الى الورثة ، بطلان الاستئناف " (الطعن رقم ١٠٨٣ سنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٧/٤/٦) وبأنه " وجوب النطق

بالحكم علانية ولو نظرت الدعوى فى جلسة سرية ، مخالفة ذلك اثره بطلان الحكم . المادة ١٧٤ مرافعات ." (الطعن رقم ٢٦ سنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/٤/٢٤) وبأنه " عدم تمثيل النيابة العامة فى الدعاوى الناشئة عن تطبيق احكام القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ، اثره بطلان الحكم ، جواز التمسك بذلك لاول مرة امام محكمة النقض لتعلقه بالنظام العام " (الطعن رقم ٥٧٣ سنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٦/٣/١٧) وبأنه " النص فى المادة ٩٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ على انه " الدعاوى التى ترفع من الممول او عليه تنظر فى جلسة سرية ويكون الحكم فيها دائما بوجة السرعة " يدل على ان المشرع اوجب نظر الدعاوى الناشئة عن تطبيق احكام هذا القانون فى جلسات سرية ، ولما كان هذا الاجراء يتعلق بنظم التقاضى الاساسية ويتصل بالنظام العام فانه يترتب على مخالفته بطلان الاحكام الصادرة فى هذه الدعاوى " (الطعن رقم ٦٦٨ سنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٧/٢/٥ س ٢٨ ص٣٨٠) وبأنه " يترتب على القضاء ببطلان اعلان الطاعن – احد الورثة بالنموذج رقم ٨ تركات الخاص بتقدير عناصر التركة انفتاح الميعاد وقبول طعنه شكلا امام لجنة الطعن مما يفيد منه باقى الطاعنين باعتبار ان موضوع الطعن وهو نزاع فى عناصر التركة غير قابل للتجزئة " (الطعن رقم ٣٢٧ سنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٤/٢ س٢٨ ص٨٨٢) وبأنه " جرى قضاء المحكمة على انه اذا كان النزاع منصبا على عناصر التركة ومقوماتها قبل ايلولتها الى الورثة وهى امور لا تحتمل المغايرة ولا يتاتى ان تختلف باختلاف الورثة فانه يكون نزاعا غير قابل للتجزئة " (الطعن رقم ٤٦١ سنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٧/٦/٢٥ س ٢٨ ص ١٤٩٦) وبأنه " وجوب بيان عناصر التركة واسس التقدير فى النموذج ٨ تركات الخاص بربط الضريبة ، اغفال ذلك ،اثره ، بطلان

الاجراء لمحكمة الموضوع استخلاص كفاية البيانات المذكورة " (الطعن رقم ٣٨٢ سنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٧/١٢/١٣ س ٢٨ ص١٧٧٤)

كما قضت بأنه " التشريعات الخاصة بتنظيم ربط الضريبة ، تعليقها بالنظام العام ، على المحكمة ان تقضى بها من تلقاء نفسها ، مخالفتها ، اثره بطلان الاجراءات " (الطعن رقم ٢١٤ سنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/٣/٢٣ س٢٩ ص٨٤٧) وبأنه " وحيث انه وان كانت المادة ١٦٣ من القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ تجيز للمحكمة نظر الدعاوى الضريبية التى ترفع من الممول او عليه فى جلسة سرية الا انه يتعين طبقا للمادة ١٧٤ من قانون المرافعات المدنية والتجارية النطق بالحكم الصادر فيها علانية والا كان باطلا ، باعتبار ان قانون المرافعات هو الشريعة العامو لاجراءات التقاضى الذى يتعين الرجوع اليه كلما شاب القوانين الاخرى ، فيما عرضت له من هذه الاجراءات – نقص او غموض – لما كان ذلك وكان الثابت من ديباجة الحكم المطعون فيه صدوره فى جلسة غير علانية فانه يكون باطلا وللمحكمة ام تقضى بهذا البطلان من تلقاء نفسها لاتصاله بالنظام العام ، بما يوجب نقض الحكم المطعون " (الطعن رقم ١٨٠٠ سنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩٢/٢/١٧)

(١٦) البطلان المتعلق بالقسمة :

البطلان المترتب على عدم تمثيل الشركاء فى دعوى القسمة او عدم مراعاة الاجراءات الواجب اتباعها بالنسبة للشركاء القصر هو بطلان نسبى لا يحل لغير من شرع لمصلحته من الشركاء التمسك به . (الطعن رقم ١٩٤ سنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٦/٢/٢٤ س١٧ ع١ ص٤١٢)

وقد قضت محكمة النقض بأنه " اذا كانت القسمة قد عابها انها لم يشترك فيها الا بعض الشركاء فلا يحق لمن عقدها منهمان يتمسك ببطلانها المترتب على ذلك ، بل الذى يحق له التمسك بهذا البطلان هو من لم يكن طرفا فيها "

(الطعن رقم ١٠٥ سنة ١٦ ق جلسة ١٩٤٧/٦/٥) وبأنه " جرى قضاء محكمة النقض بان البطلان المترتب على عدم تمثيل بعض الشركاء فى اجراءات دعوى الفرز والتجنيب هو بطلان نسبى لا يحق التمسك به الا للشريك الذى لم يكن طرفا فيها " (الطعن رقم ٢٢٠ سنة ٤٠ ق جلسة ١٩٥٥/١١/٢٤) وبأنه " اجراء القسمة بالتراضى ولو كان بين الشركاء من هو ناقص الاهلية ، على ان يحصل الوصى او القيم على اذن من الجهة القضائية المختصة باجراء القسمة على هذا الوجه وعلى ان تصدق هذه الجهة على عقد القسمة بعد تمامه حتى يصبح نافذا فى حق ناقص الاهلية ، واذ كان البطلان المترتب على عدم مراعاة هذه الاجراءات قد شرع لمصلحة القاصر ومن فى حكمه حتى لا يتعاقد الوصى او القيم على تصرف ليس له فى الاصل ان يستقل به فان هذا البطلان يكون نسبيا لا يحتج به الا ناقص الاهلية الذى يكون له عند بلوغه سن الرشد ان كان قاصرا ان عند رفع الحجر عنه ان كان محجورا عليه التنازل عن التمسك بهذا البطلان واجازة القسمة الحاصلة بغير اتباع هذه الاجراءات " (الطعن رقم ١٩٠ سنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/١/٢٣ س١٥ ص١٣١)

(١٧) البطلان المتعلق بالمقايضة :

المقايضة عقد من العقود الملزمة للجانبين ، وباعتبارها عقدا فإن البطلان يرد عليها اذا ما تحقق سبب من الاسباب التى تؤدى الى ذلك ، كما لو شابها عيب من عيوب الرضاء كغلط او تدليس او اكراه وباعتبارها ملزمة للجانبين فان الفسخ يرد عليها ، كما لو امتنع احد المتقايضين عن تنفيذ التزام من الالتزامات ،المترتبة على المقايضة ، فقد يمتنع عن دفع المعدل المتفق عليه فى موعده وحينئذ يحق للمتقايض الاخر طلب فسخ المقايضة .

ويترتب على انحلال المقايضة ، بالابطال او الفسخ ، ان يعود كل متقايض الى الحالة التى كان عليها قبل المقايضة ، فيسترد كل متقايض عقاره من المتقايض

الاخر بشرط الا يترتب على ذلك اضرار بالغير حسن النية وهو من اكتسب حقا عينيا على ان من العقارين دون ان يكون عالما بالسبب الذى قد يؤدى الى انحلال المقايضة والذى تضمنه العقد ، وقد يتحقق هذا العلم حكما عن طريق شهلا العقد ، لذلك يجب على طالب الابطال او الفسخ ان يشهر صحيفة دعواه عن طريق التاشير الهامشى على هام تسجيل عقد المقايضة اذا كان هذا العقد قد شهر ، فان لم يكن قد شهر تعين شهر صحيفة الدعوى بطريق التسجيل حتى اذا ما صدر الحكم قام بالتاشير به فى ذيل التاشير بصحيفة الدعوى فى الحالة الاولى او بالتاشير به فى هامش تسجيل صحيفة الدعوى فى الحالة الثانية ، فيرتد اثر هذا التاشير الى تاريخ التاشير بالصحيفة او الى تاريخ تسجيلها على حسب الاحوال وحينئذ لا يحتاج المدعى بالحقوق العينية التى يرتبها المتقايض الاخر على العقار اعتبارا من تاريخ التاشير بالصحيفة او من تاريخ تسجيلها فيسترد عقاره خلوا من هذه الحقوق .

فإن كان عقد المقايضة قد اشهر ولكنه لم يتضمن سببا قد يؤدى الى انحلاله ، كخلوه من التزام احد المتقايضين بدفع معدل ، وقبل شهر دعوى انحلاله ، تلقى الغير حقا عينيا على العقار ، توافر لديه حسن النية وهو ما يحول دون نزع الحق منه حتى لو تحقق لديه العلم بالسبب الذى قد يؤدى الى انحلال المقايضة بعد تلقيه الحق وذلك لاستقرار المعاملات . (راجع فيما سبق أنور طلبه ، الجزء السابع)

- احكـام النقـض :

- المقايضة هى – حسب ما عرفها القانون فى المادة ٣٥٦ مدنى – عقد التزام كل من المتعاقدين بان يعطى للاخر شيئا مقابل ما اخذه منه وينبنى على ذلك ان كل متقايض يعتبر بائعا ومشتريا فى وقت واحد ولهذا نصت المادة

٣٦٠ من القانون المدنى على ان القواعد المختصة بعقد البيع تجرى كذلك فى المقايضة فانه يجب الرجوع فى ذلك الى احكام ضمان الاستحقاق المقررة فى موضوع البيع وقد نص القانون المادة ٣٥٩ مدنى على ان المقايض الذى يستحق عنده البدل يكون مخيرا بين ان يرفع على من تعاقد معه دعوى بالتضمينات او دعوى الفسخ مع استرداد القيض الذى اعطاه ، ولم يخالف الشارع فى هذا الصدد احكام الضمان التى سنها فى البيع الا بما اورده فى الشق الاخير من المادة ٣٥٩ المذكورة متعلقا بغير المتعاقدين فقط ، وذلك بنصه على جواز المطالبة برد ذات العين المسلمة من المقايض ولو كانت تحت يد الغير اذا كانت عقارا ولم يكن قد مضى خمس سنوات من تاريخ المقايضة ، اما فيما بين المتعاقدين فان حق الفسخ واسترداد القيض ، كما فى البيع لا يسقط الا بمضى خمس عشرة سنة من تاريخ الاستحقاق . (نقض ١٩٣٧/١/٧ طعن ٣٩ س٦ق)

- **تنص المادة ٤٨٥ من التقنين المدنى – على انه " تسرى على المقايضة احكام البيع بالقدر الذى تسمح به طبيعة المقايضة ويعتبر كل من المتقايضبن بائعا للشئ الذى قايض به ، ومشتريا للشئ الذى قايض عليه ، ومن المقرر ان التزام البائع بضمان عدم التعرض للمشترى فى الانتفاع بالمبيع او منازعته فيه وفقا للمادة ٤٣٩ من التقنين المذكور التزام ابدى يتولد من عقد البيه ولو لم يشهر فيمتنع على البائع التعرض للمشترى لان من وجب عليه الضمان يحرم عليه التعرض ، وعليه فلا يجوز للمتبادل على عقار منازعة المتبادل معه او ورثته استنادا الى ان عقد البدل لم يسجل لان عليه التزاما شخصيا بتمكينه من الانتفاع بهذا العقار وحيازته حيازة هادئة فينشا عهن عقد البدل بمجرد انعقاده . (نقض ١٩٨٤/١٢/١٧ طعن ٦١٤ س٤٩ق)**

- أن استحالة رد الاطيان المتبادل عليها بسبب نزع ملكيتها جبرا وقهرا من يد المتبادل الذى يتمسك ببطلان المبادلة ليس فى حد ذاتها مانعة من قبول دعوى البطلان ، اما اذا كانت الاستحالة ناشئة عن تصرف من طالب البطلان ينهض دليلا عن اجازته العقد المشوب بالتدليس فعندئذ لا تقبل منه دعواه .(الطعن رقم ٨٧ سنة ٢ق جلسة ١٩٣٣/٥/١٨)
- إذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر عقد المقايضة الذى عقدته الوصية بدون اذن المحكمة الحسبية هو عقد باطل بطلانا نسبيا يصح باجازة القاصر بعد بلوغه سن الرشد وجعل الاجازة تستند الى التاريخ الذى تم فيه العقد فانه يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح . (الطعن رقم ١٠٧ سنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٥/١/٢١ س١٦ ص٧٣)
- إذا كان الثابت من الواقع المطروح ان المطعون عليها الاولى اقامت الدعوى بطلب بطلان المخالصتين وعقد البدل فيما تضمنه من تخالص المطعون عليها الاولى فلما اقام الطاعن الدعوى بطلب صحة ونفاذ عقد البدل – المذكور – امرت المحكمة بضمها الى الدعوى – الاولى – ليصدر فيهما حكم واحد ، واذ كانت دعوى صحة العقد هى الوجه الاخر لدعوى بطلانه والقضاء باحد الطلبين يترتب عليه حتما رفض الطلب الاخر كله او بعضه فان الاندماج يتم بين الدعويين وينتفى القول باستقلال كل منهما عن الاخر ، واذ قضى الحكم المطعون فيه فى الاسباب برفض طلب الطاعن الحكم بصحة ونفاذ عقد البدل وقضى فى المنطوق ببطلان المخالصتين وعقد البدل ثم قضى بالزام الطاعن بتقديم حساب وندب خبير لفحصه توطئه للحكم فى الدعوى وعلى اساس ما تسفر عن نتيجته فانه لا يكون قد انهى الخصومة كلها واذ كان الحكم المطعون فيه ليس من الاحكام التى استثناها المشرع

على سبيل الحصر واجاز الطعن فيها على استقلال فان الطعن فيه يكون غير جائز . (نقض ١٩٧٩/٣/٢٩ طعن ٤٠ س٤٠ق)

- الفقرة الاولى من المادة ٤٦٦ من القانون المدنى تنص على انه اذا باع شخص شيئامعينا بالذات لا يملكه جاز للمشترى ان يطلب ابطال البيع وان المادة ٤٨٥ من القانون المدنى تنص على انه يسرى على المقايضة احكام البيع بالقدر الذى تسمح بع طبيعة المقايضة ويعتبر كل من المتقايضين بائعا للشئ الذى قايض به ومشتريا للشئ الذى قايض عليه ، كما حددت الفقرة الاولى من المادة ١٤٠ من القانون المدنى مدة سقوط الحق فى الابطال فى حالات حددتها على سبيل الحصر وهى حالات نقص الاهلية والغلط والتدليس والاكراه بثلاث سنوات ، اما فى غير هذه الحالات ، فان مدة تقادم الحق فى ابطال العقد – وعلى ما استقر عليه قضاء محكمة النقض – لا يتم الا بمضى خمس عشرة سنة من تاريخ ابرام العقد (نقض ١٩٨٥/٦/٣٠ طعن ٨٤١ س ٥١ ق)
- لا يمكن تاسيس رفع دعوى التقايض من جانب من اشترى العوض على انه اشترى من غير مالك ، وانه مع ذلك وضع يده بهذا السبب الصحيح المدة القصيرة المكسبة للملكية ، فإن المقام فى هذه الحالة ليس مقام تحد من المشترى بعقده المسجل لاثبات ملكيته لما اشتراه ، وانما هو مقام رفع دعوى الانفساخ والتراد التى ادخل فيها بسبب وجود العوض تحت يده وهذه الدعوى قد نص القانون على سقوطها بالنسبة له بمضى خمس سنوات من تاريخ المقايضة . (نقض ١٩٣٧/١/١٧ طعن ٣٩ س٦ق)
- إن الفقرة الاخيرة من المادة ٣٥٩ المذكورة انما وضعت لتقرير حكم خاص بالمقايضة وهو تحديد المدة التى يجوز فيها للمتعارض الذى استحق عنده

العوض مقاضاة من يكون العوض الاخر تحت يده بسبب قانونى فلا علاقة لها باحكام انتقال الملكية بالعقود ، تلك الاحكام التى جاء بتعديلها قانون التسجيل الجديد ولذلك فان حكمها باق لم يمسه قانون التسجيل المذكور . (نقض ١٩٣٧/١/١٧ طعن ٣٩ س ٦ ق).

(١٩) البطلان المتعلق بالتسجيل :

فقد قضت محكمة النقض بأنه " تنص المادة ٣٠ من القانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى على انه اذا كان شهر المحرر بطريق القيد وجب ان يقرر عند تقديمه لمكتب الشهر المختص بقائمة تشتمل على بيانات وفقا لما تقضى به المادة ١٠/١٠٩١ من القانون المدنى ، مما مفاده ان اجراء القيد يتم كقاعدة عامة فى اى وقت بعد صدور الامر بالاختصاص مادامت ملكية العقار المتخذ عليه حق الاختصاص للمدين ، دون انتظار الاعلان بامر الاختصاص وفقا للمادة ١٠٩١ من القانون المدنى ، اذ ان مصلحة صاحب حق الاختصاص تقتضى اجراء القيد فى اقرب وقت حتى لا يتقدم عليه فى المرتبة من يتوصل الى قيد حقه قبله "(الطعن رقم ٩٣٥ سنة ٤٤ ق جلسة ١٩٨٠/٦/١٠ س ٣١ ص ١٧٠٧) وبأنه " المقصود من اعلان المدين بامر الاختصاص فى نفس اليوم الذى صدر فيه هو على ما جاء بمجموعة الاعمال التحضيرية – اخطار المدين بما تم حتى يتظلم منه وفقا لنص المادة ١٠٩٢ من القانون المدنى ان كان هناك وجه للتظلم اذ ان المدين لم يكن جاهزا وقت صدور الامر بالاختصاص " (الطعن السابق) وبأنه " ولئن كانت المادة ١٥ من القانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى المعدل بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٦ اوجبت اعلان صحيفة الدعوى وقيدها بجدول المحكمة قبل شهر الا انه لم يترتب جزاءا البطلان لمخالفة ذلك " (الطعن رقم ٦٦٤ سنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٩/٤/٢٦) وبأنه " متى كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى ان التصرف لم يكن منجزا

وانه يخفى وصية فلا يكون لتسجيل العقد حال حياة البائع اى اثر فى تصحيح التصرف او نقل الملكية لان التسجيل لا يصحح عقدا باطلا كما انه لا يحول دون الطعن فى العقد بانه يخفى وصية " (الطعن رقم ٣٩ سنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٤/١/٩ س١٥ ص٤٣) وبأنه " اذا اثبتت صورية عقد البيع صورية مطلقة فانه يكون باطلا ولا يترتب عليه نقل ملكية القدر المبيع ولو كان مسجلا اذ ليس من شان التسجيل ان يصحح عقدا باطلا " (الطعن رقم ٤٤٠ سنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٥/٥/٢٧ س١٦ ص٦٥٥) وبأنه " اذا كان الثابت ان الطاعن لم يختصم المطعون عليه الثالث وهو رئيس مكتب الشهر العقارى الا ليصدر الحكم فى مواجهته بشطب التسجيلات الموقعة على العين موضوع الدعوى دون او يوجه اليه طلبات بالذات وكان مقتضى ذلك ان المطعون عليه الثالث لم يكن خصما فى النزاع وان الدعوى تصح بغير اختصامه فان بطلان الاستئناف بالنسبة له لا يتعداه الى الطاعن وباقى المطعون عليهم ولو كان الموضوع غير قابل للتجزئة " (الطعن رقم ٣٤٧ سنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٦/١/١ س١٧ ع٢ ص٤٨٦)

(٢٠) البطلان المتعلق بالشفعة :

لما كانت الشفعة قيدا على حرية التعاقد ورخصة لصيقة بشخص الشفيع ليدفع بها عن نفسه مضار الجوار او المشاركة فى عقاره الذى يشفع به ، ومن ثم يقع باطلا تعامله فى هذه الرخصة او حوالته اياها او تنازله عنها الى غيره ، لزوال العلة منها فى هذه الاحوال التى تاباها طبيعة الشفعة ذاتها .

و قد قضت محكمة النقض بأنه " الغرض من الشفعة دفع الضرر ، التحايل لابطالها ليس للمحاكم ان تقره " (الطعن رقم ١٤٤٥ سنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٧/٦/١١ س٣٨ ص٨١٣) وبأنه " يوجب القانون فى دعوى الشفعة اختصام جميع البائعين والمشترين فى كافة مراحل التقاضى بما فيها الطعن بالنقض ويترتب على ذلك ان بطلان الطعن بالنسبة الى بعضهم يترتب عليه عدم

قبوله شكلا بالنسبة لجميع الخصوم " (الطعن رقم ٢٩٨ سنة ٢٦ق جلسة ١٩٦١/٤/٧ س١٢ ص٤٢٠) وبأنه " القضاء بسقوط الحق فى الشفعة لسبب من الاسباب الواردة فى القانون المدنى فى باب الشفعة هو قضاء فى المواضوع وارد على اصل الحق المطالب وتستنفذ محكمة الدرجة بهذا القضاء ولايتها فى الفصل فى موضوع الدعوى ويطرح الاستئناف المرفوع عن هذا الحكم الدعوى ما احتوته من طلبات ودفوع واوجه دفاع على محكمة الاستئناف فلا يجوز لها فى حالة الغاء هذا القضاء ان تعيد الدعوى الى محكمة الدرجة الاولى لنظر موضوعها من جديد ، ولا يغير من الامر ان يكون سند الحكم بسقوط الحق فى الشفعة هو بطلان اعلان احد الخصوم ذلك لان هذا البطلان ليس هو الغاية من الدفع به وانما هو مجرد وسيلة للوصول الى القضاء بسقوط حق المدعى فى الشفعة على اعتبار ان الميعاد المحدد لطلبها قضاء قد انقض دون ان ترفع على البائع والمشترى وفقا لما يتطلبه القانون ومن ثم فلا يصح النظر الى هذا البطلان مستقلا عن الغاية من التمسك به والاثر المترتب عليه " (الطعن رقم ٢٤٤ سنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٥/١٢/٣٠ س١٦ ص ١٣٨٤) وبأنه " من المقرر انه لابد لقبول دعوى الشفعة ان تكون الخصومة فيها قائمة بين اطرافها الشفيع والمشترى والبائع سواء فى اول درجة او فى الاستئناف او فى النقض فان وقعها ايهم فى اية مرحلة من مراحلها ولم يختصم الباقين قضت المحكمة ولو من تلقاء نفسها بعدم قبولها لما كان ذلك وكان النزاع المطروح وكان الثابت ان المطعون عليه الاول – الشفيع – لم يختصم البائعة المطعون عليها الرابعة امام محكمة اول درجة رغم بلوغها سن الرشد قبل رفع الدعوى – وانما اختصم من كانت تمثلها وهى قاصرة وقد تمسك الطاعنون – المشترون – ببطلان هذه الاجراءات للوصول الى القضاء بسقوط حق المطعون عليه الاول فى الشفعة على اعتبار ان الميعاد

المحدد لطلبها قضاء قد انقضى دون ان ترفع وفقا لما يتطلبه القانون ، غير ان الحكم المطعون فيه التفت عن هذا الدفاع الجوهرى ولم يمحصه مجتزئا فى ذلك بالقول بان التمسك بالبطلان فى هذه الحالة قاصر على المطعون عليها الرابعة التى لم تمسك به وان اختصامها فى الاستئناف يصحح البطلان ، ومن ثم فان الحكم قد اخطا فى تطبيق القانون وعابه القصور فى التسبيب " (الطعن رقم ١١٢ سنة ٤٥ ق جلسة ١٩٨١/٣/٣ س٣٢ ص٧٥٠) وبأنه " بطلان اجراءات الاعلان لا تتصل بالنظام العام فلا يجوز للطاعنين التحدى ببطلان اعلان الرغبة فى الشفعة لاول مرة امام محكمة النقض " (الطعن رقم ١٣٩٢ سنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/٦/٢٤ س٣٣ ص٨٢٧) وبأنه " إذا أوجب المشرع فى المادة ٩٤٢ من القانون المدنى ان يودع فى خلال ثلاثين يوما من تاريخ اعلان الرغبة فى الاخذ بالشفعة خزانة المحكمة الكائن فى دائرتها العقار كل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع ، ورتب على عدم اتمام الايداع على هذا النحو سقوط حق الشفيع فى الاخذ بالشفعة فقد دل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة على ان ايداع كامل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع فى الميعاد وبالكيفية التى حددها المشرع هو اجراء من اجراءات دعوى الشفعة يتعين اتخاذه امام المحكمة المختصة قانونا بنظرها والا سقط الحق فى الاخذ بالشفعة ، ولا محل للتحدى باحكام البطلان فى هذه الحالة التى اوجب فيها المشرع توقيع الجزاء بسقوط الحق فى الاخذ بالشفعة اذ لم يتخذ الاجراء المذكور على النحو الذى اوجبه القانون " (الطعن رقم ١٦٠٩ سنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/١٢/١٤ س ٣٤ ص ١٨١٦) وبأنه " الغاء محكمة الاستئناف قضاء محكمة اول درجة ببطلان اعلان الرغبة فى الشفعة وجوب فصلها فى

موضوع الدعوى دون اعادتها لمحكمة اول درجة " (الطعن رقم ٢٢٣١ سنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٦/٥/٨)

(٢١) البطلان المتعلق بتملك الشئ العام بالتقادم :

إن وضع اليد على الأموال العامة – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – مهما طالت مدته لا يكسب الملكية إلا إذا وقع بعد انتهاء تخصيصها للمنفعة العامة ، بمعنى أنه لجواز تملك الأموال العامة بالتقادم يجب أن يثبت أولا انتهاء تخصيصها للمنفعة العامة ، إذ من تاريخ هذا الانتهاء فقط تدخل في عداد الأملاك الخاصة فتأخذ حكما ، ثم يثبت وضع اليد عليها بعد ذلك المدة الطويلة المكسبة للملكية بشرائطها القانونية . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر مجرد وضع يد المطعون عليه مدة تزيد على خمسة عشر عاما بعد اعتراض أو منازعة من وزارة المواصلات هو السبب الذي أزال عن هذه الأرض تخصيصها للمنفعة العامة ورتب على ذلك اكتساب المطعون عليه ملكيتها فإنه يكون مخطئا في القانون . (جلسة ١٩٧٠/٣/١٩ مجموعة أحكام النقض س٢١ ص٤٨٠)

وكما لا يجوز تملك الشئ العام بالتقادم ، كذلك لا يجوز تملكه إذا كان منقولا بالحيازة ، وعلى هذا يجوز للشخص الإداري أن يسترد الشئ العام المنقول من تحت يد حائزه ، ولو كان هذا الحائز حسن النية ، وإذا كان الشئ العام المنقول قد سرق أو ضاع ثم اشتراه شخص حسن النية ، فإن الشخص الإداري يستطيع أن يسترده منه ، ولا يلتزم برد الثمن إليه إذا كان المشتري المنقول المسروق أو الضائع في سوق عامة أو من تاجر يتعامل في مثل هذا المنقول ، وقد قضت محكمة النقض بأن التمثال الأثري لا يجوز التبايع فيه ن بل بيعه وشراؤه باطلان ، وللحكومة أن تقاضي من يكون هذا التمثال في حيازته مهما كانت جنسيته لتسترده منه ، بغير تعويض تدفعه أو ثمن ترده إليه ، ولا يكون له أن يحتج عليها

بحكم المادة ٨٧ مدني (قديم) فإن من المقرر قانونا أن أحكام امتلاك المنقول بالحيازة لا ترد بحال على الأملاك العامة .

وقد قضت محكمة النقض بأنه " يدل نص المادة ٢/٨٧ من القانون المدني على أن الأموال العامة لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم – وعلى ما أفصحت عنه الأعمال التحضيرية للقانون المدني – على أن التقنين المدني الحالي لن يغفل شيئ من مزايا نصوص التقنين السابق في شأن الأموال العامة بل جمعها كلها في عبارة موجزة واضحة وتجنب فقط تعداد الأشياء العامة في المادة ٩ من التقنين المدني السابق اكتفاء بما وضعه من معيار التخصيص للمنفعة العامة وهو معيار يضع تعريفا عاما تتعين بمقتضاه الأشياء العامة دون حاجة لتعدادها ، ومن ثم فإن الشواطئ تعتبر في حكم المادة ٨٧ سالفة الذكر ، كما كانت بصريح نص المادة ٩ من التقنين السابق من الأموال العامة ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وايد قضاء الحكم الابتدائي بمنع تعرض الطاعنين وإزالة ما أقاماه من مبان على الأرض محل النزاع رغم كونها من الأموال العامة – فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون مما يستوجب نقضه "

(جلسة ١٩٨٧/١١/٢٥ الطعن رقم ١٧١٤ لسنة ٥٥ق)

ويمكن القول إنه لما كان الشئ العام لا يجوز أن تنتقل ملكيته الى أحد مادام مخصصا لمنفعة العامة ، فإن أيا من أسباب كسب الملكية لا يرد عليه ، واسباب كسب الملكية هى الاستيلاء ولا يتصور أن يرد على الشئ العام ، والميراث والوصية وهما كذل لا يتصوران ، والشفعة وهى لا تجوز لا في الشئ العام ولا بالشئ العام ، ويبقى بعد ذلك من أسباب كسب الملكية العقد والتقادم والالتصاق ، والشئ العام لا يجوز التصرف فيه بالعقد ولا تملكه بالتقادم ، والآن نقرر أنه لا يجوز تملكه بالالتصاق . فإذا أقامت الإدارة مبنى عاما على أرض غير

مملوكة لها ، لم يجز لصاحب الأرض أن يتملك المبنى العام بالالتصاق ، بل الإدارة هى التي تنزع ملكية الأرض . (راجع فيما تقدم السنهوري في الوسيط الجزء ٨)

(٢٢) البطلان المتعلق باعمال المحاماة :

فقد قضت محكمة النقض بأنه " عدم جواز الجمع بين المحاماة والاشتغال بالتجارة مخالفة ذلك ، اثره ، توقيع الجزاءات التأديبية على المحامى ، المادتان ١٩-٥٣ من القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ ، لا يمنعه ذلك من المطالبة باجرة اذا ما باشر احدى عمليات السمسرة " (الطعن رقم ٣٩ سنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٥/١/٧ س٢٦ ص١٢٤) وبأنه " قبول المحامى الوكالة فى دعوى او شكوى مقدمة ضد زميل له قبل الحصول على اذن من مجلس النقابة الفرعية المادة ١٣٣ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ لا يعيب الاجراء مخالفة المحامى لهذا النص . اثرها ،مساءلته تأديبيا . (الطعن رقم ٧٥٩ سنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٦/٣/٢ س ٢٧ ص٥٣٢) وبأنه " مباشرة المحامى – الذى رفع الاستئناف – للاجراء قبل الحصول على سند بالوكالة لا تبطله طالما تاكدت صفته فى مباشرته باصدار توكيل له " (الطعن رقم ٥٠٢ سنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٧/١٢/١٤ س ٢٨ ص ١٧٩٨) وبأنه" اغفال المحامى استصدار اذن من النقابة قبل ان يشكو زميلا له او يتخذ اجراءات قانونية ضده ، المادة ٣١ من القانون ٩٦ لسنة ١٩٥٧ لا يؤدى الى بطلان الاجراء ، مخالفى المحامى لهذا النص ، اثره مساءلته تأديبيا " (الطعن رقم ٣٧٠ سنة ٣٦ ق " هيئة عامة " جلسة ١٩٧٤/٣/٤ س٢٥ ص١٢) وبأنه " اختصاص مجلس نقابة المحامين ولجانه بتقدير اتعاب المحامى عند الخلاف على قيمتها فى حالة عدم وجود اتفاق مكتوب ، تقدير اللجنة للاتعاب ، فقضاء فى خصومة ، مخالفة قرار التقدير لاسس النظام القضائى وانحرافه عن الاصول العامة ، اثره ، بطلان القرار "

(الطعن رقم ٣٨٢ سنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٤/٥/٩ س٢٥ ص٨٤٠) وبأنه " اللجنة المختصة بانه تقدير اتعاب المحامى ، صدور قرار اللجنة بتصحيح ما ورد بديباجة الامر لاستدراك ما وقع فى اسم احد الاعضاء من خطا مادى ، رفض الحكم المطعون فيه ، الدفع بالبطلان رغم ان التصحيح السابق لا يتفق مع ما ثبت بمحضر جلسة النطق بالامر خطا فى القانون " (الطعن السابق)

كما قضت بأنه " إدارة قضايا الحكومة نيابتها عن الحكومة والمصالح العامة والمجالس المحلية ، المادة ٦ من القانون ٧٥ لسنة ١٩٦٣ ، الاتحاد الاشتراكى هو تنظيم سياسى ، لا يندرج ضمن من عددتهم المادة السادسة السالف ذكرها ومن ثم فلا تنوب عنه ادارة قضايا الحكومة امام القضاء ويكون توقيعها على صحيفة الطعن عن الاتحاد الاشتراكى لا يتحقق به الشرط الذى تتطلبه المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات ويكون الطعن بذلك باطلا " (الطعن رقم ٥٤٥ سنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٨/٤/٢٥ س٢٩ ص١١٠١) وبأنه " اذا كان المحامى الموكل عن جميع المستأنفين يباشر اجراءات الدعوى باسمهم جميعا حتى صدور الحكم فيها ولم يعلن عن وفاتهما اثناء قيام الاستئناف ولم يخبر المستانف عليه بذلك ومن ثم فان الاجراءات لا تكون باطلة ، لان السبب الذى كان يجب ان توقف من اجله الدعوى كان مخفيا على المستانف عليه فلم يكن له ان يظن ان المحامى الذى يمثل المتوفين قد انقضت وكالته بوفاتهما ويكون النعى محمولا على واقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع مما يجعله غير مقبول " (الطعن رقم ٢٠٣ سنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٩/١/٢٤ س ٣٠ ص ٣٣٨) وبأنه " لما كان الاستئناف طبقا لنص المادة ٢٣٠ من قانون المرافعات يرفع بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة وفقا للاوضع المقررة لرفع الدعوى وكانت الفقرة الاولى من المادة ٦٥ الواردة فى الباب الثانى الخاص برفع الدعوى

قد اوجبت على المدعى ان يقدم لقلم كتاب المحكمة وقت تقديم صحيفة دعواه صورا منها بقدر عدد المدعى عليهم وصورة لقلم الكتاب فان توقيع المحامى على اصل صحيفة الاستئناف او صورتها المقدمة لقلم الكتاب يتحقق به الغرض الذى قصد اليه المشرع من وضع الفقرة الثانية من المادة ٨٧ من قانون المحاماة سالف الذكر – ٦١ لسنة ١٩٦٨ – لما كان ذلك وكان ملف الدعوى امام محكمة الاستئناف – الذى امرت المحكمة بضمه الى ملف الطعن – يحتوى على اصل الاستئناف المعلنة للمستانف عليه – الطاعن – فى ١٩٧٣/٧/٨ كما يحتوى على صورة مطابقة لها يوجد على هامشها توقيع المحامى المستانف المطعون ضده – ومن ثم فان خلو اصل الصحيفة المعلنة من توقيع المحامى يكون ولا اثر له طالما تحققت الغاية من الاجراء بالتوقيع على صورة الصحيفة المودعة بالملف ويكون النعى بالبطلان لهذا السبب لا اساس له من القانون " (الطعن رقم ١٠٦٠ سنة ٤٥ ق جلسة ١٩٨١/٢/٢٢ س ٣٢ ص ٥٧٩) وبأنه " اذ نصت المادة ١٣٤ من القانون ٦١ لسنة ١٩٦٨ على انه " لا يحق للمحامى ان يقبل الوكالة فى دعوى او شكوى مقدمه ضد زميله قبل الحصول على اذن من مجلس النقابة الفرعية " دون ان يترتب البطلان جزاء على مخالفة هذا النص فقد دلت على ان عدم الحصول على الاذن ، وان كان يعرض المحامى للمحكمة التاديبية طبقا للمادة ١٤٢ من ذلك القانون ، لان واجب الحصول على الاذن انما يقع على عاتق المحامى دون موكله الا انه لا يطل عمله فلا يعد عيبا جوهريا يمس الطعن او يعيبه " (الطعن رقم ٥٩٧ سنة ٤٤ ق جلسة ١٩٨٠/١/٨ س٣ ص ٩٨) وبأنه " النص فى الفقرة الاولى من المادة ١١١ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ باصدار قانون المحاماة – المنطبق على واقعة الدعوى – على انه يجب ان يعلن المطلوب التقدير ضده بصوره من طلب

التقدير بالجلسة التى تحدد لنظره على يد محضر بغير رسوم ليحضر امام المجلس كما يجب اخطار طالب التقدير بالجلسة المحددة لنظر الطلب بخطاب موصى عليه بعلم الوصول يدل على ان اعلان صورة طلب التقدير الى المدعى عليه هو اجراء لازم لانعقاد الخصومة بين طرفيها تحقيقا لمبدا المواجهة بين الخصوم ، لما كان ذلك وكان الثابت من الدعوى ان الطاعنين لم يعلنوا بصورة من صور طالب التقصير المقدم من المطعون ضده الى مجلس النقابة الفرعية وهو ما لم يترتب عليه عدم انعقاد الخصومة وبطلان القرار الصادر من اللجنة وذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى فى قضاءه على صحة انعقاد الخصومة باخطار الطاعنين بطلب التعجيل بعد الانقطاع وهو لا يقوم مقام اعلان اصل الطلب فانه يكون قد خالف القانون" (الطعن رقم ٧٩٨ سنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٩/١/٢٥) وبأنه " الفقرة الاولى من المادة ١٢٩ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ الخاص بالمحاماة على انه " على المحامى ان يمتنع عن ابداء اية مساعدة ولو من قبيل الشورى لخصم موكله فى النزاع ذاته او فى نزاع مرتبط به اذا كان قد ابدى رايا للخصم او سبقت له وكالة عنه ثم تنحى عن وكالته وبصفة عامة لا يجوز للمحامى ان يمثل مصالح متعارضة .. " يدل على ان الخطاب فى هذا النص موجه الى المحامى مما مفادة ان اقدامه على تلك المخالفة يؤدى الى مساءلته تأديبيا " (الطعن رقم ١١٥٦ سنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨١/٦/٢٥ س٣٢ ص١٩٣٩) وبأنه " عدم التمسك امام محكمة الاستئناف ببطلان تقدير الاتعاب المقدم من المحامى لمجلس نقابة المحامين ، عدم جواز العودة الى التحدى به امام محكمة النقض " (الطعن رقم ٥٠٩ سنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨١/٥/١٩ س٣٢ ص١٥٤٢) وبأنه " مؤدى نص المادة ٧٦ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ بشان اصدار قانون المحاماة ان المشرع لم يرتب البطلان على كل

مخالفة لاحكام ممارسة اعمال المحاماة وانما ترك الجزاء على مخالفتها وفق ما يقضى به الحكم المخالف ويدل النص فى المادة ٧١ من القانون سالف الذكر على ان المشرع قصد به عدم لجوء المحامى اثناء مزاولة مهنته الى اساليب الدعاية ولم يضعه شرطا لصحة الاجراء الذى يقوم به ولا تعدو مخالفته ان تكون مهنية تعرض المحتمى للمساءلة التاديبية طبقا لنص المادة ٩٨ من ذات القانون ولا تستتبع تجريد العمل الذى قام به المحامى من اثاره القانونية ولا تنال من صحته متى تم وفقا للاوضاع التى تطلبها القانون " (الطعن رقم ١٩٩٥ سنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٩/٥/٢٥) وبأنه " يدل نص المادة ٨٠ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ على اقدام المحامى على اتيان اى من الاعمال المنصوص عليها فيه لا يؤدى الى بطلان العمل وانما الى مساءلته تاديبيا بعد ان خلت مواد ذلك القانون من ترتيب البطلان جزاء على مخالفته " (الطعن رقم ١٦٠٢ سنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩١/٥/٣٠) وبأنه " النص فى المادة ٧٦ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ بشان اصدار قانون المحاماة على انه " لا يجوز للمحامى التوقيع على صحف الدعاوى والطعون وسائر اوراق المحضرين والعقود المقدمة للشهر العقارى او الحضور او المرافعة بالمخالفة لاحكام قانون ممارسة اعمال المحاماة المنصوص عليها فى هذا القانون والا يحكم بعدم القبول او البطلان بحسب الاصول مع عدم الاخلال بمسئولية المحامى طبقا لاحكام هذا القانون ومسئوليته قبل من اضر به الاجراء المخالف ، مؤداه ان المشرع لم يرتب البطلان على كل مخالفة لاحكام قانون ممارسة اعمال المحاماة وانما ترك الجزاء على مخالفة تلك الاحكام وفق ما يقضى به حكم النص المخالف ، لما كان ذلك وكان النص فى المادة ١٤ من القانون سالف الذكر على أنه " لا يجوز الجمع بين المحاماة والاعمال الاتية ... ٣- الوظائف العامة فى الحكومة والهيئات العامة والادارة

المحلية والوظائف فى شركات القطاع العام او الوظائف الخالية .." يدل على ان الشارع لم يضع جزاء يمس صحة الاجراء الذى يقوم به المحامى الذى يجمع بين مهنة المحاماة والوظيفة العامة ، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع بالبطلان فانه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا " (الطعن رقم ١ سنة ٥٩ ق " احوال شخصية " جلسة ١٩٩١/٤/٢)

(٢٣) البطلان المتعلق بالتامين

تنص المادة ٧٥٠ مدنى : يقع ما يريد فى وثيقة التأمين من الشروط الآتية :

١- الشرط الذى يقضى بسقوط الحق فى التأمين بسبب مخالفة القوانين واللوائح إلا إذا انطوت هذه المخالفة على جناية أو جنحة عمدية .

٢- الشرط الذى يقضى بسقوط حق المؤمن له بسبب تأخره فى إعلان الحادث المؤمن منه إلى السلطات أو فى تقديم المستندات إذا تبين من الظروف أن التأخير كان لعذر مقبول .

٣- كل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر وكان متعلقا بحالة من الأحوال التى تؤدى إلى البطلان أو السقوط .

٤- شرط التحكيم إذا ورد فى الوثيقة بين شروطها العامة المطبوعة لا فى صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة .

٥- كل شرط تعسفى آخر تبين انه لم يكن لمخالفته اثر فى وقوع الحادث المؤمن منه.

يتبين لنا من نص المادة السابقة أن المؤمن لا يجوز له أن يشترط سقوط الحق فى التأمين لمخالفة القوانين واللوائح لكن يجوز له ذلك إذا حدد نصا معينا محددا فى قانون أو لائحة ولما كانت الجنايات لا تقع إلا عمدا وكذلك الجنح العمدية فإن التأمين لا يشملها حتى لو خلا الشق الأخير من الفقرة الأولى من النص عليها وتخرج المخالفات من الحظر .

والعبرة بطبيعة الجريمة وقت تحقق الخطر المؤمن منه ، فإن تمثلت الجريمة فى مخالفة وقت أن تحقق الخطر ، كان للمؤمن له طلب التعويض حتى لو صدر قانون بعد ذلك وقبل الفصل فى الدعوى جعل الواقعة جنحة

ويراعى إذا تضمنت الوثيقة ، شرطا يقضى بسقوط حق المؤمن له فى الرجوع على المؤمن بسبب تأخره فى إخطار السلطات بالحدث المؤمن له أو فى تقديم المستندات ، وقع هذا الشرط باطلا حتى لو كان بشكل بارز أو مكتوب باليد ويرجع البطلان هنا إلى أن المؤمن له متى تأخر عن إبلاغ السلطات أو الجهة المختصة ففى حالة سرقة أوراق مالية لعذر مقبول فمن الظلم حرمانه من التعويض ومن ثم لا يسقط حقه فيه ولا يجوز للمؤمن الرجوع عليه بتعويض الضرر الذى أصابه من التأخر فى التبليغ ، والمستندات المشار إليها قد تكون الإنذارات وعريضة الدعوى وصور المحاضر بالنسبة لدعوى المسئولية أو الشهادات الطبية وصور المحاضر بالنسبة للتأمين من الإصابات ، وبناء على ذلك فإذا تعمد المؤمن له عدم الإبلاغ أو تأخر فيه بدون عذر مقبول سقط حقه فى التأمين بالنسبة للحادث الذى وقع بشأنه الإخلال دون غيره مما يتقدمه أو يليه ودون أن يزول عقد التأمين ، يظل المؤمن له ملتزما بالإقساط فى الماضى والمستقبل ويظل

المؤمن ملتزما بالتعويض عن الأضرار الأخرى ويتحمل الأخير عبء إثبات إخلال المؤمن له العمدى بالتزامه بالإبلاغ انتفاء المبررات التى تجعل العذر مقبولا ، وحينئذ ، يتحقق الخطأ التقصيري فى جانب المؤمن له ، مما يحول دون الرجوع على المؤمن بمبلغ التأمين .

ويتعين أن طبيعة هذا الشرط بشكل بارز سواء بحروف اكبر أو بمداد مختلف اللون أو بآله كاتبة أو باليد حتى يتنبه إليه المؤمن له وإلا فلا يعتد بهذا الشرط ، ويمتنع بالتالى على المؤمن التمسك بالبطلان .

كما يجب أن يكون شرط التحكيم المطبوع محل اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة حتى يقيد حق المؤمن له فى الالتجاء للقضاء ويلتزم المؤمن له بشرط التحكيم إذا تضمنه شرط منفصل عن الشروط العامة أو بملحق خصص لهذا الشرط.

وقد وضعت الفقرة الخامسة من المادة السابقة حكما عاما من شأنه إبراز التعميم بعد التخصيص درءا للتعسف الذى يقع فى الشروط أيا كانت صورته كحمولة المراكب أو شرط تجديد رخصة السيارة لاستحقاق التعويض عن الحوادث إذ ليس للتجديد اثر فى وقوع الحادث والشرط بوجوب الإخطار فى مدة معينة حتى لو كان المؤمن له لا يعلم بالحادث ، ويقدر قاضى الموضوع ما إذا كان لمخالفة الشرط دخل فى وقوع الحادث ليكون الشرط صحيحا أو ليس للمخالفة دخل فيكون الشرط تعسفيا فيقع باطلا .

وقد قضت محكمة النقض بأنه " يدل النص فى المادة ٧٥٠ مدنى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – على أن البطلان الذى يجرى به نص الفقرة الأولى من هذه المادة ينطبق على الشروط التى تقضى بسقوط الحق فى التامين بسبب مخالفة القوانين واللوائح بصفة عامة دون تحديد لمخالفة معينة من

المخالفات المنصوص عليها فيه ، وعلى أن البطلان المنصوص عليه فى الفقرة الثالثة لا يلحق لا الشرط الذى يؤدى متى تحقق إلى بطلان حق المؤمن له أو سقوط هذا الحق بعد ثبوته ، أما إذا اتفق الطرفان فى وثيقة التامين على استثناء بعض حالات الخطر المؤمن منه فإنه يتعين إعمال هذا الاتفاق متى كانت هذه الحالات محددة تحديدا واضحا مفرغة فى شرط خاص ، ويصح ورود هذا الشرط ضمن الشروط المطبوعة فى الوثيقة مادام لا يتعلق بأحوال البطلان أو السقوط ، وعلى أن ما يسوغ إبطاله وفقا للفقرة الخامسة إنما يقتصر على الشروط التعسفية التى تتنافر مع جوهر العقد باعتبارها مخالفة للنظام العام ، لما كان ذلك وكان النص فى البند ج من الشرط الخامس من وثيقة التأمين على انه يجوز للمؤمن الرجوع على المؤمن له أو شخص آخر يقودها بموافقته غير حائز على رخصة قيادة لنوع السيارة قد ورد تنفيذا لما نص عليه المشرع فى المادة ١٦ من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشان التأمين الاجبارى من المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات على انه يجوز أن تتضمن الوثيقة واجبات معقولة على المؤمن له وقيود معقولة على استعمال السيارة وقيادتها فإذا اخل المؤمن له بتلك الواجبات أو القيود كان للمؤمن حق الرجوع عليه لاسترداد ما يكون قد دفعه من تعويض ، لا يعتبر من الشروط القائمة على التعسف والمناقضة لجوهر العقد ولا مخالفة فيها للنظام العام وينطوى على استبعاد مخالفة معينة من المخالفات المنصوص عليها فى قانون المرور من نطاق التأمين ومبناه الرغبة المشروعة فى الحد من نطاق المسئولية باستبعاد بعض الصور التى يكون من شأنها جعل الخطر أشد احتمالا فإنه يتعين إعمال مقتضاه ، لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى برفض دعوى الطاعنة استنادا إلى أن البند ج من الشرط الخامس من وثيقة التأمين هو شرط تعسفى باطل طبقا

لنص كل من الفقرة الأولى والثالثة والخامسة من المادة ٧٥٠ من القانون المدنى فإنه يكون قد خالف القانون " (نقض ١٩٨٨/٣/٢٣ طعن ٢٧٦ س٥٢ق) وبأنه " النص فى المادة ٧٥٠ من القانون المدنى على أن يبطل ما يرد فى وثيقة التأمين من الشروط الآتية : ٣ –كل " شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر وكان متعلقا بحالة من الأحوال التى تؤدى إلى البطلان أو السقوط " يدل على أن البطلان لا يلحق إلا الشرط الذى لا يؤدى – متى تحقق – إلى بطلان حق المؤمن له أو سقوط هذا الحق بعد نشوئه أما إذا اتفق الطرفان فى وثيقة التأمين على استثناء بعض حالات الخطر المؤمن منه من التأمين ، فإنه يتعين إعمال اثر هذا الاتفاق متى كانت هذه الحالات محددة تحديدا واضحا مفرغة فى شرط خاص ، ولما كان هذا الشرط المحدد لنطاق الخطر المؤمن منه لا يتعلق بأحوال البطلان أو السقوط فإنه يصح وروده ضمن الشروط المطبوعة فى الوثيقة والا يسرى فى شأنه حكم النص المشار إليه " (نقض ١٩٨٥/١١/١٢ طعن ٨٧١ س٤٩ق) وبأنه " مؤدى نص المادتين ١٦ ، ٣/٢ من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الاجبارى من المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات ، والبند الخامس فقرة ج من الشروط الملحقة بنموذج وثيقة التأمين الذى صدر به قرار وزير المالية والاقتصاد رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٥ الخاص – بتنفيذ حكم المادة الثانية من القانون المذكور – أن الشركة التأمين أن ترجع على مالك السيارة المؤمن له لاسترداد ما تكون قد دفعته من تعويض للمضرور فى حوادث السيارات فى حالة ما إذا كان قائد السيارة مرتكب الحادث قد قادها بموافقة المؤمن له بدون رخصة تجيز قيادته لها ، كما أن للمؤمن أن يدفع دعوى الضمان التى يقيمها مالك السيارة قبله بعدم التزامه بتعويض عن الضرر الناتج من وقوع الخطر المؤمن منه فى هذه الحالة " (نقض ١٩٧٦/٦/٨ طعن ٩٢

س٤٢ق) وبأنه " متى كانت بنود وثيقة التأمين لم ترتب سقوط حق المؤمن له فى مبلغ التعويض جزاء على عدم إخطار الشركة المؤمنة بالحادث فى الميعاد المحدد فى الوثيقة كما لم يرد بالتقنين المدنى نهى يقرر الجزاء على إخلال المؤمن له بالإخطار . وإذا لا يكون سقوط الحق إلا بالاتفاق أو بنص قانونى ، وكانت الطاعنة (شركة التأمين) لم تدع أن ثمة ضررا قد حاق بها بسبب التأخير فى إخطارها بالحادث فى الميعاد المنصوص عليه فى الوثيقة مما يترتب عليه إنقاص مبلغ التعويض يقدر ما عسى أن يكون قد لحقها من ضرر طبقا للقواعد العامة ، فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون إذ لم يترتب أثرا على عدم إخطار شركة التأمين بالحادث فى المدة المحددة له بالوثيقة وانتهى إلى انقضاء بإلزامها بمبلغ التعويض " (نقض ١٩٦٦/٦/٢٨ طعن ٢٨٥ س٣١ق)
وبأنه " الشرط الذى يرد فى عقد التأمين بسقوط الحق فى التأمين بسبب عدم صلاحية السيارة لاستعمال وقت وقوع الحادث ينطوى على استبعاد مخالفة معينة من المخالفات المنصوص عليها فى قانون المرور من نطاق التأمين ومبناه الرغبة المشروعة فى الحد من نطاق المسئولية باستبعاد بعض الصور التى يكون من شأنها جعل الحادث المؤمن منه أكثر احتمالا ، مما يتأتى بذلك الشرط قانونا عن البطلان الذى تجرى به المادة ٧٥٠ فقرة أولى مدنى على الشروط التى تقضى بسقوط الحق فى التأمين بسبب مخالفة القوانين أو اللوائح بصفة عامة دون تحديد لمخالفة معينة من المخالفات المنصوص عليها فيها " (نقض ١٩٦٥/٢/١٨ طعن ١٤٣ س٣٠ق)
كما قضت بأنه " إذا كان يبين من الإطلاع على الحكم المطعون فيه – أن محكمة الاستئناف – بعد أن بينت أن الحكم الجنائى الذى قضى بإدانة سائق السيارة المؤمن عليها قام على تحميل تلك السيارة بأكثر من الحمولة المقررة

بطنين وبأنها كانت فى حالة غير صالحة للعمل من حيث فراملها وعجلة قيادتها ، عرضت لما أدلت به شركة التأمين الطاعنة فى دفاعها من أن هاتين الحالتين لا تدخلان فى نطاق التامين إذا نصت المادة الثانية من وثيقة التامين على أن التأمين لا يشملها – ولم تأخذ بهذا الدفاع وأسست وجهة نظرها فى التقرير بمسئولية الطاعنة عن دفع مبلغ التامين على أن ما احتوته وثيقة التامين من شروط مطبوعة – عددت فيها الحوادث والأضرار التى تعفى فيها الطاعنة من المسئولية – يوصل الى القول بأن الشركة قد اعتبرت نفسها فى الواقع متحللة من دفع التامين عن الحوادث التى تقع نتيجة مخالفة القوانين واللوائح عموما – بما يترتب عليه عدم الاعتداد بهذا الشرط وإهداره ، فإن هذا الذى أقام الحكم المطعون فيه قضاءه عليه يكون مخالفا للقانون – ذلك انه وان كان مؤدى ما انتهى إليه ذلك الحكم هو اعتبار وثيقة التأمين موضوع الخصومة الحالية والتى عقدت فى ظل القانون المدنى القديم عقد إذعان ، انه لا يتأدى من ذلك أن يهدر نص فيها على أن التأمين لا يشملها – ذلك أن ما يسوغ ابطاله فى هذه الحالة – إنما يقتصر على الشروط التعسفية التى تناقض مع جوهر العقد باعتبارها مخالفة للنظام العام ، ولما كان ما ورد بالبندين ثانيا ورابعا من المادة الثانية من العقد من أن التأمين لا يشمل بصفة خاصة ما يقع من الحوادث والأضرار نتيجة التحميل السيارة بأكثر من حمولتها المقررة رسميا او نتيجة لعدم العناية بها وهاتان الحالتان هما عماد الحكم الجنائى فى إدانة سائق السيارة المؤمن عليها لا يعتبر من الشروط القائمة على التعسف والمناقضة لجوهر العقد ولا مخالفة فيها للنظام بل أن مبناهما الرغبة المشوعة فى الحد من نطاق المسئولية باستبعاد بعض الصور التى يكون من شانها جعل الخطر اشد احتمالا فانه يتعين لذلك إعمال مقتضاهما ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فإنه يكون متعين النقض

(نقض ١٩٦٠/٢/٢١ طعن ٢٩٦ س٢٥ق) وبأنه " متى كان عقد التأمين قد نص على أن كل تغيير أو تعديل يحدث بالنسبة للغرض الذى أعد له المكان المحفوظة فيه البضائع المؤمن عليها أو الاستعمال الذى خصص من اجله ، ويكون من شأنه زيادة المخاطر دون قبول كتابى من المؤمن يحرم للمستأمن حقه فى التعويض ، وكان الثابت هو أن المستأمن قد استعمل هذا المكان عقب تحرير عقد التأمين فى عملية تنظيف الحبوب الملوثة بالمازوت بواسطة غسلها بالبترول وانه أقام فرنا لتسخين المياه اللازمة لتلك العملية بالقرب من مكان البضائع التى احترقت فإن الحكم لا يكون قد اخطأ إذا قرر حرمانه من حقه فى التعويض " (نقض ١٩٥٥/٢/٢٤ طعن ٢٧٩ س٢١ق) وبأنه " إذا كانت المحكمة قد رفضت الدعوى المرفوعة من المدعى على شركة التأمين " التى اتفق معها على تأمين نقل كمية من نترات الصودا بمركب شراعى من جهة إلى جهة " بطلب التعويض المتفق عليه ، لان البضاعة المؤمن على نقلها غرقت ، وبنت الرفض على أن المدعى خالف احد شروط العقد بأن شحن المركب بأكثر من الحمولة المقرة ، محصلة اقتناعها بذلك من العناصر الموجودة فى الدعوى ومن المستخرجات الرسمية المبينة لحمولة المركب ، ومدعمة نظرها بما قرره المدعى نفسه فى التحقيق الذى أجراه البوليس عن الحادثة ، من أقوال لم ينكر صدورها منه فإن حكمها يكون مبنيا على عناصر مؤدية إليه ، ولا يعيبه أن يكون قد استند فيما استند إليه – إلى تقرير مهندس الشركة المدعى عليها رغم انه لم يكن معينا خبيرا فى الدعوى وفقا للقانون مادام استادا الحكم إليه لم يكن إلا من قبيل تعزيز ما اقتنعت به المحكمة من وقوع المخالفة من المدعى وخصوصا أن هذا التقرير هو عن واقعة مادية للمحكمة ان تحل اقتناعها بصحتها من اى دليل فى الدعوى " (نقض ١٩٤٢/١١/١٢ طعن ١س ١٢ق)

و من أحكامها كذلك أنه " إذا أبطلت المحكمة التعاقد على التأمين تأسيسا على أن تقرير المؤمن له أن لديه دفاتر منتظمة لقيد مشترياته ومبيعاته وقائمة لجرد البضاعة يراجعها بانتظام لم يكن صحيحا ، وان الدفتر الذى ظهر انه يعنيه غير باعث على الاطمئنان لعدم انتظامه ووجود شطب فيه وان تقريره هذا كان فى خصوص أمر جوهرى لتعلقه بسجل هو المرجوع الرئيسى لتعيين ما على شركة التأمين أن تؤديه إليه فى حالة وقوع الخطر المؤمن منه ، فهذا منها قصور فى تسبيب حكمها ، إذ عدم انتظام القيد فى الدفاتر لا تؤدى عقلا إلى القول بكذب التقرير بوجود دفاتر ، بل كل ما يترتب عليه هو التأثير فى قوة الدفتر كأداة إثبات وإذ أن المحكمة حين اعتبرت البيان عن السجل وقائمة الجرد جوهريا لتعلقه بإثبات الضرر الذى يلحق المؤمن له من وقوع الخطر لمؤمن منه وانه يحدد فيما بين العاقدين طريقه إثباته ، لم تبن ذلك على اعتبارات من شانها أن تبرره وخصوصا أن عبء إثبات الضرر يقع دائما على المؤمن له دون الشركة المؤمنة ، مما مفاده أن تعلق ذلك البيان بالإثبات ليس من شانه أن يفيد انه جوهرى له "

(نقض ١٩٤٦/٥/١٦ طعن ٦٥ س١٥ق)

- الجزاء المترتب على الإخلال بالالتزام بالإخطار عن زيادة المخاطر :

تقضى القواعد المقررة فى نظرية العد والمبادئ العامة المسلم بها فى عقد التأمين بأنه إذا تعمد المؤمن له أو المؤمن على حياته كتمان أمر أو قدم عن عمد بيانا كاذبا ، وكان من شأن ذلك أن يتغير موضوع الخطر ، فإن ذلك يؤدى إلى بطلان عقد التامين ، وإذا كان موضوع العقد عدة أشياء أو أشخاصا متعددين ، وكان الكتمان أو البيانات الكاذبة لا تنصب إلا على البعض ، فإن التأمين يظل قائما بالنسبة إلى بقية هذه الأشياء أو باقى هؤلاء الأشخاص طالما أن المؤمن كان يقبل التأمين عليهم وحدهم بالشروط ذاتها ، وفى الأحوال التى تبطل فيها العقد

بأكمله أو جزء منه بسبب الكتمان أو البيانات الكاذبة تكون الأقساط التى تم أداؤها من حق المؤمن ، أما الأقساط التى استحقت ولم تؤد فيكون له الحق فى المطالبة بها .

ولا يترتب على سكوت المؤمن أو المؤمن على حياته عن أمر أو إعطائه بيانا غير صحيح بطلان العقد ، إذا لم يقم الدليل على سوء نيته ، وانه إذا انكشفت الحقيقية قبل تحقق الخطر ، يكون للمؤمن أن يطلب إبطال العقد ويتعين عليه فى هذه الحالة إخطار المؤمن له ، إلا إذا قبل هذا الأخير زيادة فى القسط تناسب مع الزيادة فى الخطر ، وأما إذا ظهرت الحقيقية بعد تحقق الخطر ، فيتم خفض التعويض .

وتسرى هذه الأحكام أيا كان الوقت الذى وقع فيه الكتمان أو أدلى غير الصحيح يستوى أن يكون ذلك وقت تقديم المؤمن له ابتداء البيانات اللازمة أو وقت أن يخطر المؤمن بما يستجد من الظروف التى تؤدى إلى زيادة الخطر وقد جرى قضاء محكمة النفض الفرنسية على عدم التمييز بين هذين الفرضين وتطبيق نفس الأحكام عليهما جميعا ، إذ أن النصوص التى تتضمن هذه الأحكام عامة لا تميز بين فرض وفرض ، هذا إلى أن التزام المؤمن له بإخطار المؤمن بما يستجد من الظروف التى تؤدى إلى زيادة الخطر ليس فى الواقع من الأمر إلا امتدادا لالتزامه بتقديم البيانات ابتداء ، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك.

ويجب فى تطبيق هذه الأحكام على كل من الفرضين ، التمييز بين حالتين حالة ما إذا كان المؤمن له سيئ النية فى الكتمان أو فى الإدلاء ببيان غير صحيح ، وحالة ما إذا كان حسن النية فى ذلك . ويقع على عاتق المؤمن عبء إثبات ما وقع من كتما أو الإدلاء ببيان غير صحيح كما يقع على عاتقه عبء إثبات أن

المؤمن سيئ النية فى ذلك . فإذا لم يقم الدليل على سوء نيته كان المفروض انه حسن النية .

(٢٣) البطلان المتعلق بالخبير :

مناط الطعن ببطلان تقرير الخبير هو أن يكون قد شاب إجراءاته عيب جوهرى ترتب عليه ضرر للخصم وإذن فمتى كان الخبير قد حدد يوما معينا ليقدم الطرفان مستنداتهما ثم عجل هذا التاريخ وأتم أعماله وكان الخصم المتمسك ببطلان تقرير الخبير لم يقدم ما يدل على أن الخبير اغفل فحص مستند قدمه إليه كما لم يقدم إلى محكمة الموضوع بعد إيداع تقرير الخبير حتى صدور الحكم اى مستند يستفاد منه أن الخبير فوت عليه مصلحة باتخاذ هذا الإجراء ، فإن النعى ببطلان التقرير يكون غير مقبول لانتفاء المصلحة (الطعن رقم ٢٩ سنة ٢١ق جلسة ١٩٥٤/١١/١٨)

وقد قضت محكمة النقض بأنه **" على الخبير ألا يباشر عمله إلا بعد دعوى الخصوم للحضور أمامه ، وله متى بلغتهم دعوته ، أن يباشر العمل فى الموعد الذى حدده لهم ، سواء احضروا بعد ذلك أم لم يحضروا ، أما إذا باشر عمله دون أن يدعوهم إليه كان عمله مشوبا بالبطلان ، وصح للخصوم أن يتمسكوا بذلك فى الوقت المناسب أمام محكمة الموضوع وكان فصل محكمة الموضوع فى ذلك خاضعا لرقابة محكمة النقض " (الطعن رقم ٨ سنة ١ق – جلسة ١٩٣١/١١/١٩) وبأنه " إذا امتنع الخبير عن سماع أقوال بعض الخصوم الختامية فليس فى امتناعه هذا أية مخالفة للقانون إذ هو ملزم بإجابة طلب الخصوم استرساله فى أداء المأمورية المطلوب منه أداؤها بعد أن يكون قد رأى أنها تمت " (الطعن رقم ٨ سنة ١ق جلسة ١٩٣١/١١/١٩) وبأنه " متى كان الواقع فى الدعوى أن الطاعن ادعى جزء من الأطيان يضع اليد عليه بمقبولة انه**

يدخل فيما سبق أن باعه له المطعون عليه ونزع هذا الأخير ملكيته منه وفاء لمتأخر الثمن استنادا إلى أن ما نزع ملكيته اقل مما بيع فضلا عن اختلاف الحد القبلى فيهما ، وكان الثابت من محضر أعمال الخبير انه نفذ الحكم التمهيدى بمعاينة الأطيان وطبق المستندات وانه وان لم يشفع التقرير برسم تخطيطى كما كلفه بذلك الحكم التمهيدى إلا انه فصل الأمر تفصيلا اقتنع محكمة الموضوع مما رأت معه وضوح الحقيقية – أن ادعاء الطاعن غير صحيح – دون استعانة برسم تخطيطى فلا عليه فيما رأت ، ومن ثم فإن النعى على الحكم مخالفة القانون يكون على غير أساس "(الطعن رقم ٦١سنة ١٩ق جلسة ١٩٥١/٦/١٤) وبأنه " المحكمة إذ تلجأ إلى أرباب الخبرة تكلفهم بحث عمل من الأعمال وإبداء رأيه فيه وتصرح لهم بسماع شهود ، فإنما معولها الأول يكون على البحث الشخصى الذى يقوم به الخبير ليصل فيه بحسب استعداده وكفاءته الخاصة إلى استخراج الحقيقة التى يستعين القاضى به على كشفها ، وأما سماعه الشهود فليس لذاته مقصورا للقاضى ، وإنما هو أمر يحصل من باب إعانة الخبير على القيام ببحثه الشخصى الذى قد يصادف أمورا ثانوية لا يستطيع استخراج حقائقها من مجرد الماديات التى يعالج بحثها فيضطر إلى التحرى عما تعينه صدور الناس من معلومات ليثبت الحقيقية التى يظنها الواقعية أو ليرجح بين حقيقة وأخرى ما تفيده إياه الماديات ، ومعمولة فى كل حال إنما يكون على الماديات التى يبحثها بشخصه ، كما أن معول القضاء لا يكون إلا على البحث الشخصى الذى يجريه الخبير ، فإذا كلف الخبير بتصفية الحساب بين طرفى الدعوى بعد معاينة الأطيان وتقدير ريعها ، فاقتصر الخبير على سماع شهود من بينهم رجال قال انه كان من العمال المباشرين للزراعة (خولى) وبنى تقديره ريع الأطيان على مجرد قول هذا العامل واثبت هذا التقدير فى محاضر أعماله وتقريره

، دون ان يعاين بنفسه الأطيان ويتعرف معدن أجزائها ويقدر لكل جزء الأجر الذى يناسبه بحسب مشاهدته ومعرفته الشخصية فلا يمكن الاعتداد بتقرير هذا الخبير كوكيل فى الدعوى والحكم الذى بنى فى جوهره على هذا التقدير يكون قد بنى على دليل غير قائم فى الواقع ويعتبر خاليا من الأسباب الموضوعية ويتعين نفضه " (الطعن رقك ٣٨ سنة ٤ق جلسة ١٩٣٥/٣/٣١)

كما قضت بأنه " إذا ندبت المحكمة ثلاثة خبراء وفقا للمادة ٢٢٣ من قانون المرافعات وجب أن يشتركوا جميعا لا فى الأعمال التى تقتضيها المأمورية المعهود إليهم بها فحسب ، بل أيضا فى المداولة وتكوين الرأى ، وعلى ذلك فإن إذا أنفرد خبيران بالمداولة ووضعا التقرير وامتنع ثالثهما عن الاشتراك معهما كان التقرير المقدم منهما باطلا وامتنع على المحكمة الأخذ به ، ولا يجدى فى جواز الاعتماد على التقرير الباطل بأن الأمر مرده إلى المحكمة التى لها الرأى الأعلى فى تقدير نتيجة بحوث الخبراء فى المسائل المتنازع عليها ، إذ أن سلطة المحكمة فى تقدير آراء الخبراء محلهما أن تكون هذه الآراء قدمت لها فى تقرير صحيح " (الطعن رقم ٨٧ سنة ١٥ق – جلسة ١٩٤٦/١٠/٣١) وبأنه أخذ المحكمة بتقرير الخبير يفيد بذاته أنها لم تعبأ بما يكون قد وجه إليه من مطاعن " (الطعن رقم ٦٥ سنة ١٠ق – جلسة ١٩٤١/٢/١٣) وبأنه " وإن كان لمحكمة الموضوع أن تحيل فى بيان أسباب حكمها إلى ما جاء فى تقرير الخبير فى الدعوى ، فإن حكمها يكون معيبا إذا كان ما جاء فى التقرير يناقض بعضه بعضا بحيث لا يمكن أن يقام الحكم عليه " (الطعن رقم ٦٧ سنة ٦ق – جلسة ١٩٣٦/١٢/٣) وبأنه " مادام المقصود من دعوى الخصوم للحضور أمام الخبير هو تمكينهم من الدفاع عن حقوقهم ومصالحهم أثناء مباشرته العمل فى قضيتهم فينبغى ألا تصح الدعوى – إذا تعدد الممثلون لخصم ما– إلا لهم

جميعا أو لمن يكون منهم متمكنا من الإدلاء بدفاعه ، فإن ترك الخبير دعوى المتمكن ودعا غيره ولم يستطيع كلاهما الحضور ترتب على ذلك الإخلال بحق الدفاع وكانت أعمال الخبير باطلة وتقريره باطلا كذلك ، فإذا كان لوقف ما ناظر عزلته المحكمة الابتدائية الشرعية ثم حكمت هيئة التصرفات الشرعية أثناء قيام دعوى عزله أمام المحكمة العليا الشرعية بضم ناظر مؤقت له ، وأذنته فى الانفراد ، ونفذ هذا الناظر حكم ضمه وإذنه فى الانفراد جبرا على الناظر المعزول وتسلم منه أعيان الوقف ومستنداته فإن هذا الناظر الماذون فى الانفراد يصبح هو الذى ينبغى إخطاره بالحضور أمام الخبير فى قضايا الوقف فإن كان الناظر المضموم المأذون له فى الانفراد كانت أعمال الخبير التى باشرها أثناء ذلك باطلة " (الطعن رقم ٣٥ سنة ١ق – جلسة ١٩٣٢/٥/٢٦) وبأنه " المادة ٢٢٧ من قانون المرافعات وإن أوجبت على الخبير دعوى الخصوم للحضور أمامه حسب القانون بغير أن ترتب جزاء ما ، لا على عدم قيامه بإجراء هذه الدعوى أصلا ولا على إجراء الدعوى بأى وسيلة أخرى غير الإعلان على يد محضر انه تنبغى التفرقة بين مخالفة حكم هذه المادة بعدم إجراء أية دعوى ما للخصوم ، وبين مخالفتها بدعوتهم للحضور بورقة أخرى غير ورقة التكليف على يد محضر ، وذلك لان مطلق الدعوى للخصوم أيا كانت وسيلتها هو إجراء جوهرى قصد منه تمكين طرفى الخصومة من الحضور أمام الخبير والدفاع عن مصالحهم عند قيامه بما عهد إليه من الإجراءات اللازمة لتنوير الدعوى أما حصول هذه الدعوى بورقة من أوراق المحضرين فهو إجراء خادم للإجراء الأول مقصود منه الاستيثاق من حصول هذه الدعوى بدليل يقينى ، ومقتضى هذه التفرقة أن يكون الجزاء على عدم حصول دعوى ما للخصوم هو بطلان أعمال الخبير حتما لما يترتب على ذلك من الإخلال بحق الدفاع الواجب صيانته فى

جميع مراحل الدعوى ، أما حصول الدعوى بغير ورقة التكليف على يد محضر فلا يقتضى البطلان إلا إذا لم يطمئن قاضى الموضوع إلى أن الدعوى بهذه الوسيلة بلغت محلها الواجب إبلاغها إليه " (الطعن رقم ٣٥ سنة ٥١ق جلسة ١٩٣٢/٥/٢٦) وبأنه " الدفع ببطلان علم الخبير المعين فى الدعوى لمباشرته عمل فيها قبل إعلان الحكم الصادر بندبه للمدعى عليه ، مع كونه حكما غيابيا ، ولعدم توجيه دعوى صحيحة الى هذا المدعى عليه ليحضر أمامه فى اليوم الذى حدده لمباشرة العمل ولعدم تقديمه تقريره فى الوقت اللائق – هذا الدفع ليس من قبيل الحجج التى يدلى بها الخصوم ولا تكون المحكمة ملزمة حتما بذكرها والرد عليها فى حكمها بل هو من الدفوع التى يترتب على الأخذ بها أو رفضها بطلان عمل الخبير او صحته فلا يجوز للمحكمة إغفال الرد عليه مع أخذها فى حكمها برأى الخبير ، بل من الواجب عليها تحقيقا للغرض الذى يرمى إليه قانون المرافعات فى المادة ١٠٣ منه – أن تبين فى حكمها الأسباب التى استندت إليه فى رفض هذا الدفع بيانا كافيا ، فإن هى لم تفعل كان حكمها باطلا بطلانا جوهريا " (الطعن رقم ٦١ سنة ٢ق – جلسة ١٩٣٢/١٢/١)

ومن أحكامها كذلك أنه " عدم مراعاة الخبير الإجراءات المنصوص عليها فى المادة ٢٢٧ من قانون المرافعات لا تستوجب حتما بطلان تقريره ، لأن المادة المذكورة ليس فيها نص على البطلان ، غير انه إذا ترتب على عدم تكليف الخصوم بالحضور أمام الخبير إخلال بحق دفاعهم لعدم تمكنهم من إبداء ما يعين لهم من الملاحظات والطلبات فى سبيل صيانة مصالحهم ، فإن ذلك يكون سببا موجبا لبطلان تقرير الخبير وما لم يتوافر ذلك فى الدعوى فلا وجه للدفع ببطلان التقرير " (الطعن رقم ٩٠ سنة ١٣ق جلسة ١٩٤٤/٤/٦) وبأنه " المادة ٢٢٦ من قانون المرافعات قد أوجبت على الخبير دعوى الخصوم إلى

الاجتماع الأول الذى يعينه للشروع فى العمل ، وهذا إجراء جوهرى لابد من حصوله لتمكين الخصوم من حضور عمل الخبير والدفاع عن مصلحتهم عند قيامه بما عهدت إليه المحكمة تنويرا لها فإغفاله يكون جزاءه بطلان عمل الخبير لإخلاله بحق الدفاع الواجبة صيانته فى جميع مراجل الدعوى ، ولكن لما كان مناط هذا البطلان هو وقوع الإخلال بحق الخصوم فى الدفاع فإنه يرتفع بحضورهم عمل الخبير فيما يعد وتمكنهم عن الدفاع عن مصلحتهم وإبداء ملاحظاتهم وطلباتهم ، ثم المستفاد من هذه المادة ٢٢٧ والتى تليها أن تكليف الخبير الخصوم بحضور الاجتماع الأول يكفى طوال مدة المأمورية مادام العمل فيها مستمرا لم ينقطع ، وعليهم هم أن يتتبعوا سير العمل ، وفى هذه الحالة يكون للخبير أن يباشر عمله ولو فى غيبته " (الطعن رقم ١٠٥ سنة١٥ق جلسة ١٩٤٦/١١/٢١) وبأنه " إذا كان المستأنف عليه قد طلبا اصليا تأييد الحكم المستأنف واحتياطيا اعتماد تقرير الخبير المعين فى الدعوى ، ثم قدم مذكرة طعن فيها على أعمال الخبير ونسب إليه انه خرج عن مأموريته المبينة فى الحكم التمهيدى ، وأبان تفصيلا أوجه خروجه عنها ، ثم انتهى إلى طلب استبعاده وتأييد الحكم المستأنف فليس يكفى للرد على ما جاء بهذه المذكرة من المطاعن التى لو صحت لكان لها أثرها فى التقرير ثم فى مصير الدعوى ، أن تقول المحكمة أنها تبينت من الإطلاع على هذا التقرير دون أن تعرض للمطاعن الموجهة إليه وتقول فيا كلمتها بل يكون حكمها معيبا فى تسبيبه متعينا نقضه " (الطعن رقم ٧٧ سنة ١٢ق – جلسة ١٩٤٣/٤/٢٢) وبأنه " إذا باشر الخبير أعماله فى غيبة احد الخصوم فى الدعوى دون إعلانه فإن عمله يكون باطلا حتما ، وإذا هو لم يقم ببعض ما ندب لأدائه فإن العمل الذى يقوم به لا يكون باطلا . وللقاضى أن يعيد المأمورية إليه ليتمم ما فاته منها إن كان ذلك لازما للحكم فى الدعوى

وإلا فصل فيها على أساس ما قام به الخبير من الأعمال متى وجده كافيا لتنويره وتكوين رأيه ، وعلى كل حال فهذا أمر موضوعى لا شأن لمحكمة النقض به ولا رقابة عليه " (الطعن رقم ١٨ سنة ٧ق – جلسة ١٩٣٧/١٠/٢٨) وبأنه " الطعن فى أهلية خبير لا يقبل مادام انه لا يشتمل على عيب معين لحق بتقريره الذى اطمأنت إليه المحكمة " (الطعن رقم ١٩٨ سنة ١٩ق – جلسة ١٩٥١/١٢/٢٠) وبأنه " إذا كانت محكمة النقض قد قضت ببطلان تقرير الخبير المعين فى الدعوى بناء على انه قدر ريع الأطيان دون أن يعاينها فإن هذا لا يمنع محكمة الموضوع ، عند نظر الدعوى من جديد من الاستناد إلى ما أثبته هذا الخبير فى محاضر أعماله متعلقا بأوراق الخصوم وما رآه فى أمر آخر لم يكن تقريره معيبا فيه وهو تعيين مساحة الأطيان وخصوصا إذا كان الحكم يستقيم فى ذلك على أسباب أخرى كافية ومنتجة ولم تكن إشارته إلى رأى الخبير إلا من باب التزيد " (الطعن رقم ١٠٦ سنة ١٣ق – جلسة ١٩٤٤/١٢/٢٨) وبأنه " القول بأن حق الخصم فى الطعن فى التقرير قد سقط إذ انه لما قدرت أتعاب الخبير وعارض هو فى التقدير لم يطلب فى معارضته حرمان الخبير من الأتعاب لبطلان تقريره بل طلب الاكتفاء بما سبق تقديره له وهذا منه قبول للتقدير يتجافى مع قوله ببطلان أعمال الخبير ذلك غير سديد لأنه لم يكن فى وسع المدعى أن يطلب إلى المحكمة حرمان الخبير من أتعابه لبطلان تقريره فى حين أنها قد أخذت به مما لا يصح معه أن يعتبر عدم تمسكه ببطلان التقرير فى دعوى المعارضة مسقطا لحقه فى الطعن عليه " (الطعن رقم ١٢٣ سنة ١٤ق جلسة ١٩٤٥/٤/١٢) وبأنه " إذا لأحد خصوم الدعوى اعتراض على أعمال الخبير فعليه أن يثبت هذا الاعتراض عند مباشرة الخبير عمله ، فإذا فاته ذلك فعليه أن يبدى اعتراضاته لدى محكمة الموضوع ، فإن فاته ذلك أيضا فطعنه على تلك

الأعمال أمام محكمة النقض يكون سببا جديدا لا يلتفت إليه " (الطعن رقم ١٠١ سنة ٥ق – جلسة ١٩٣٦/٥/١٤) وبأنه " إذا كان كل ما أثاره الطاعن فى صدد بطلان عمل الخبير هو قوله :" من العدالة ان يكون تقدير الريع متناسبا مع هذه القيمة بدون التفات لأعمال الخبير الباطلة الذى باشر عمله فى غياب المستأنفة بدون أن يعلنها بيوم مباشرة عمله " فهذا لا يكون دفعا بالبطلان صريحا معيبا مما لا تكون المحكمة ملزمة بالرد عليه ومناقشة أسبابه " (الطعن رقم ٩٥ سنة ١٧ق جلسة ١٩٤٨/١٢/٩) وبأنه " متى كان ما يثيره الطاعن من بطلان عمل الخبير لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع ، فإنه يعتبر سببا جديدا لا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض (الطعن رقم ٢٤٠ سنة ٣٢ق – جلسة ١٩٦٦/٤/٧ س١٧ ع٢ ص٨٣٤) وبأنه " إذا كان الثابت أن الطاعن قد حضر أمام محكمة الاستئناف بالجلسة التالية لصدور الحكم بندب الخبير ولم يثير أمام محكمة الموضوع البطلان الذى يدعيه لعدم إعلانه بهذا الحكم فإنه لا يقبل منه التحدى بهذا البطلان لأول مرة أمام محكمة النقض " (الطعن رقم ١٦٦ سنة ٣٢ق – جلسة ١٩٦٦/٣/٢٤ س١٧ ع٢ ص٧٠١) وبأنه " متى كان الثابت أن الطاعن قد ترافع – أمام محكمة الموضوع – فى موضوع التزوير ولم يبد اعتراضا ما على تقرير خبير تحقيق الشخصية . ولم يطلب استكمال دفاعه فى مذكرة فإن النعى على تلك المحكمة بأنها أخلت بحق الطاعن فى الدفاع يكون غير صحيح " (الطعن رقم ٣٣٥ سنة ٣٣ق – جلسة ١٩٦٧/٣/٣٠ س١٨ ع٢ص٧٥١)

كما قضت بأنه " لمحكمة الموضوع إذا اقتنعت بما جاء فى تقرير الخبير ورأت انه يتضمن الرد على مزاعم الخصوم وأخذت به أن تكتفى بمجرد الإحالة إليه فى أسباب حكمها ويصبح هذا التقرير جزاءا متمما للحكم معه مسببا تسبيبا كافيا ،

وليس على المحكمة أن ترد على المطعون الموجهة إلى التقرير بأسباب خاصة إذ أن فى أخذها بما ورد فيه دليل كاف على أنها لم تجد فى تلك الطعون ما يستحق التفاتها إليها " (الطعن رقم ٣٦٩ سنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٨/٥/١٤ س١٩ ع٢ص٩٣٤) وبأنه " متى كان الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع ببطلان تقرير الخبير لقصوره أسبابه وفساد استدلاله بل انتهى فى مذكرته المقدمة لمحكمة أول درجة إلى أن الخبير قد أصاب الحقيقية فيما قرره ، فإن النعى يكون سببا جديدا لا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النفض " (الطعن رقم ٤٨٣ سنة ٣٥ق – جلسة ١٩٧٠/١/١٥ س٢١ ع١ص١١٩) وبأنه " عدم التمسك ببطلان عمل الخبير أمام محكمة الموضوع يعد سببا جديدا لا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض " (الطعن رقم ٤٣٤ سنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/٥/٢٧ س٣٦ ص٨٢٢) وبأنه " متى كان الثابت من مطالعة أعمال الخبير انه اتبع إجراءات دعوى الخصوم التى نصت عليها المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات ، فإن الإجراءات التى تتلو هذه الدعوى لا يلحقها البطلان إلا إذا شابها عيب جوهرى ترتب عليه ضرر للخم وذلك على ما تقضى به الفقرة الثانية من المادة ٢٥ من قانون المرافعات ، فإذا كان الطاعنون لم يبينوا وجه الضرر الذى لحقهم من تقديم المطعون ضده للخبير مستندا فى غيبتهم وكانوا قد علموا بتقديمه من إطلاعهم على تقرير الخبير الذى استند إليه وكان فى استطاعتهم أن يناقشوا هذا المستند أمام المحكمة بعد أن أودعه الخبير ملف الدعوى مع تقريره فإن ادعائهم ببطلان عمل الخبير لقبوله هذا المستند يكون على غير أساس " (الطعن رقم ٢١٣ سنة ٣٣ق – جلسة ١٩٦٧/٤/١٣ س١٨ ع٢ص٨١٣) وبأنه " ولئن كان للمحكمة أن تستقى من تقرير باطل المعلومات التى يتبين لها صحتها إلا أن ذلك مشروط بان لا يكون قضاؤها مؤسسا أصلا على هذه

المعلومات وحدها وإلا يكون هذا التقرير الباطل هو الأساس الوحيد الذى بنى عليه حكمها بل يتعين أن يكون التقرير الذى تستند إليه دليلا سليما لا يشوبه بطلان ، لا يقدح فى ذلك أن الأمر فى عمل الخبراء مرده إلى المحكمة التى لها الرأى الأعلى فى تقدير نتيجة عملهم وبحوثهم فى المسائل المتنازع عليها ، إذ أن سلطة المحكمة فى تقدير آراء الخبراء محلهم أن تكون هذه الآراء قد قدمت لها فى تقرير صحيح ، لا فى تقرير باطل مناف للمقصود من تعيين ثلاثة خبراء " (الطعن رقم ٥٠٦ سنة ٦٢ق – جلسة ١٩٩٤/٤/١٠) وبأنه " المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن رأى الخبير المنتدب فى الدعوى لا يخرج عن كونه عنصرا من عناصر الإثبات لمحكمة الموضوع تقديره دون معقب عليها فى ذلك فلها أن تأخذ به كله أو بعض ما جاء به وتطرح بعضه إذ هى لا تقتضى إلا على أساس ما تطمئن إليه منه ، وبأن مناط بطلان تقرير الخبير هو أن يكون قد شاب إجراءاته عيب جوهرى ترتب عليه ضرر للخصم " (الطعن رقم ٢٤٦٩ سنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٨/٥/١٦ س٤٢ ص١١٢٩) وبأنه " جعلت المادة ١/٢٣٦ من قانون المرافعات دعوة الخبير للخصوم تتم بكتاب موصى عليها ترسل إليها قبل التاريخ المحدد لبدء العمل بسبعة أيام على اقل يخبرهم فيها بمكان أول اجتماع ويومه وساعته ، وإذ رسم القانون شكلا معينا للإجراء المطلوب واعتد الحكم بهذا الشكل ، فإنه يكون قد التزم صحيح القانون " (الطعن رقم ٣١ سنة ٣٢ق – جلسة ١٩٦٦/١٠/٢٥ س١٧ ع٧ ص١٥٦٤) وبأنه " إذا لم يثر الطاعن أمام محكمة الموضوع بطلان عمل الخبير لعدم دعوته إياه ، فإنه لا قبل منه التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض " (الطعن رقم ٣٣ سنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٧/٥/١١ س١٨ ع٣ ص٩٥٦) وبأنه " أوجبت المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات على الخبير أن يحدد لبدأ عمله تاريخا معينا

وان يدعو الخصوم قبل هذا التاريخ بإجراءات ومواعيد حددتها تلك المادة ثم رتبت الفقرة الأخيرة من هذه المادة على عدم دعوه الخصوم بطلان عمل الخبير ، وإذ كان هذا البطلان منصوصا عليه بلفظه على النحو الوارد بتلك المادة فإن الحكم به يكون وجوبيا كلما قام موجبه دون بحث فيما إذا كان قد تربت أو لم يترتب على إغفال الإجراء ضرر بالتمسك بالبطلان وذلك اعتبارا بان المشرع عندما نص عليه قد قدر أهمية الإجراء وافترض ترتب الضرر على مخالفته " (الطعن رقم ٢٢٥ سنة ٣١ق جلسة ١٩٦٦/١/١٣ – س١٧ع ١ ص١٣٣) وبأنه " مفهوم المادتين ٢٣٦ – ٢٣٧ من قانون المرافعات أن بالبطلان لا يترتب إلا على عدم دعوه الخصوم للحضور فى الاجتماع الأول الذى يحدده الخبير للبدء فى أعماله وانه متى قام الخبير بإخطار الخصوم بمكان أول اجتماع ويومه وساعته فإنه لا يكون عليه بعد ذلك أن يدعوهم الحضور فى الاجتماعات التالية التى يحددها لاستكمال أعماله مادام العمل فيها مستمرا ولم ينقطع ، أما إذا كان الخبير قد انهى عمله ثم تراءى له أن يستأنفه مرة أخرى فإنه يجب عليه فى هذه الحالة أن يدعو الخصوم للحضور فى اليوم الذى يحدده ، لان استئناف العمل بعد انقطاعه وعلم الخصوم بهذا الانقطاع يعد بمثابة بدء له من جديد وتتحقق به العلة من الدعوة وهى تمكين الخصوم من الدفاع عن مصلحتهم ، ويترتب على عدم توجيه هذه الدعوة بطلان علم الخبير عملا بالمادة ٢٣٦ من قانون المرافعات " (الطعن رقم ٢٥ سنة ٣٥ق – جلسة ١٩٦٩/٢/٦ س٢٠ ع١ ص٢٨٥ ، الطعن رقم ٣٦١ سنة ٣٩ق – جلسة ١٩٧٥/٤/٧ س٢٦ ص٧٥٥) وبأنه " المستفاد مما نصت عليه المادتان ٢٣٦ ، ٢٣٧ من قانون المرافعات وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض أن تكليف الخبير الخصوم بخصوص الاجتماع الأول يكفى طوال مدة المأمورية مادام العمل فيها

مستمرا لم ينقطع وعليهم أن يتتبعوا سير العمل وفى هذه الحالة يكون للخبير أن يباشر عمله ولو فى غيبتهم " (الطعن رقم ٣٦٩ سنة ٣٢ق – جلسة ١٩٦٨/٥/١٤ س١٩ ع٢ ص٩٢٤) وبأنه" البطلان المنصوص عليه فى المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات هو بطلان لا يتعلق بالنظام العام وإنما هو بطلان نسبى فلا يفيد منه إلا الخصوم الذى تقرر لمصلحته ، ومن ثم فليس للطاعن ان يتمسك بالبطلان الناشئ عن عدم دعوه الخبير لخصمه " (الطعن رقم ٤٥٥ سنة ٣٥ ق – جلسة ١٩٦٩/١٢/٤ س٢٠ ع٣ ص١٢٥٨) وبأنه " متى كان الخبير قد اتبع إجراءات دعوه الخصم التى نصت عليها المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات السابق– الذى رفعت الدعوى وتمت مباشرة المأمورية فى ظله – وثبت حضور الطاعن بوكيل عنه أمام الخبير فإن الإجراءات التى تلوا هذه الدعوة لا يلحقها البطلان إلا إذا شابها عيب جوهرى ترتب عليه ضرر للخصم . لما كان ذلك فإن ادعاء الطاعن ببطلان أعمال الخبير لمباشرة المأمورية فى غيبته بعد سفره إلى الخارج دون بيان وجه الضرر الذى أصابه يكون على غير أساس " (الطعن رقم ٧١٤ سنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٥/١٢/٢٢ س٢٦ ص١٦٤٠) وبأنه " توجب المادة ١٤٦ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على الخبير ان يحدد لبدء عمله تاريخ معين وان يدعو الخصوم قبل هذا التاريخ بإجراءات ومواعيد حددتها ، ورتبت على إغفال الدعوة بطلان عمل الخبير ، وإذ كان الثابت من محاضر أعمال الخبير المقدمة صورتها الرسمية من المطعون عليه انه اخطر طرفى النزاع بالحضور أمامه لأول مرة بخطابات موصى عليها ، وكان البين من مذكرتى الطاعنة أمام محكمة الموضوع – والمقدمة ضمن مستنداتها – أنها لم تحدد دعوه الخبير إياها للحضور أمامه وإنما نسبت إليه انه لم يخطرها باليوم المحدد لانتقاله إلى البطريركية ، وكان المستفاد من المادتين ١٤٦ ، ١٤٧ من

قانون الإثبات أن تكليف الخبير الخصوم بحضور الاجتماع الأول يكفى طوال مدة المأمورية طالما العمل فيها مستمرا، إذ عليهم أن يتتبعوا سير العمل ويكون للخبير مباشرة عمله ولو فى غيبتهم ، فإنه لا تثريب على الخبير إذا هو أتم مأموريته فى غيبة الطاعنة ، ويكون النعى ببطلان تقريره على غير أساس " (الطعن رقم ١٤ سنة ٤٤ق "أحوال شخصية " جلسة ١٩٧٦/٢/١١ س٢٧ ص٤٣٨)

وبأنه " الأصل فى الإجراءات أنها روعيت وإذا كان يبين من الحكم المطعون فيه أن الثابت بمحضر أعمال الخبير انه اخطر الطرفين بالجلسة المحددة بإخطارات موصى عليها وكان الشارع لم يوجب على الخبير إرفاق إيصال الخطاب الموصى عليه ، وكان إغفال إرفاق هذا الإيصال لا ينفى واقعة الإخطار فى ذاتها فان الحكم المطعون فيه إذ رفض الدفع ببطلان أعمال الخبير يكون قد التزم صحيح القانون " (الطعن رقم ٦٦٠ سنة ٤١ق جلسة ١٩٧٦/٦/٧ س٢٧ ص١٢٨٥ ، الطعن رقم ٩٨ سنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٦/١٢/٧)

كما قضت بأنه " الأصل فى الإجراءات أنها روعيت . وإذا كان يبنى من الحكم المطعون فيه أن الثابت من تقارير مكتب الخبراء المقدمة أمام محكمة الدرجة الأولى ومحاضر أعمالها ، أن الطاعن قد وجهت إليه الدعوى للحضور بكتب مسجلة عدة مرات طبقا لأحكام القانون فلم يحضر ، وكان المشرع لم يوج على الخبير إرفاق إيصال الخطاب الموصى عليه ، وكان إغفال إرفاق هذا الإيصال لا ينفى واقعة الإخطار ذاتها ، وكانت أوراق الدعوى قد خلت مما يفيد عدم وصول ذلك الإخطار إليه ، فإن الحكم المطعون فيه إذ رفض الدفع ببطلان أعمال الخبير لما تقدم يكون قد التزم صحيح القانون " (الطعن رقم ٧٣٨ سنة ٤٥ق جلسة ١٩٨٠/١/٢٢ س ٣١ ص٢٤٠ ، الطعن رقم ١٣٣٩ سنة ٤٧ق – جلسة ١٩٨٠/٤/٢١ س٣١ ص١١٧٣) وبأنه " الأصل فى

الإجـراءات الصـحيحة ، وإذ كـان الثابـت مـن مـدونات أعمـال تقريـر الخبيـر – المرفـق صـورتها بملـف الطعـن – انـه قـام بإخطـار الطاعنـة أمامـه للحضـور أمامـه لمباشرة المأمورية وذلك بموجب خطابات مسجلة ، وكان الخبير غير ملزم بإرفاق صـور هـذه الإخطـارات ، فـإن نعـى الطاعنـة علـى الحكـم المطعـون فيـه بـالبطلان بمقولة أنها تمسكت أمام محكمة الاستئناف بالدفع ببطلان أعمال الخبير لعدم دعوتها للحضـور أمامـه قبـل مباشـرة المأموريـة يكـون فـى غيـر محلـه" (الطعـن رقـم ٧٣١سـنة ٥٠ق جلسـة ١٩٨١/٥/٥ س٣٢ ص١٣٨٢ ، الطعـن رقـم ٩٨ سـنة ٥٣ق – جلسة ١٩٨٦/١٢/٧) وبأنه " لما كان التحقق من إخطار الخبير ببدء عمله ونفى ذلك من الأمور الواقعية التى تستقل بها محكمة الموضوع بلا سلطان عليها لأحد فى ذلك مادامت تستند فيما تقرره إلى أسباب سائغة ترتد إلى اصل ، وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص سائغا بما أورده من أسباب لها موردها الصحيح من الأوراق أن الخبير المنتدب قد وجه الدعوة الى الطاعن إيذانا ببدء عمله طبقا للإجراءات المنصوص عليها قانونا ، وكان صحيحا ما قرره من إغفال الخبير إرفاق إيصال الكتاب المسجل المرسل إلى الخصم لا ينفى واقعة الإخطار ذاتها ذلك أن المشرع – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – لم يوجب على الخبير إرفاق هذا الإيصال فمن ثم يكون تقرير الخبير بمنأى عن البطلان ، ويكون النعى بهذا السبب على الحكم المطعون فيه تبعا لذلك على غير أساس " (الطعن رقم ٨٦٣ سنة ٥٣ق – جلسة ١٩٩٠/٢/٢٢) وبأنه " المستفاد مما نصت عليه المادتان ١٤٦ ، ١٤٧ من قانون الإثبات – وعلى ما جرة به قضاء هذه المحكمة – أن تكليف الخبير الخصوم بحضور الاجتماع الأول يكفى طوال مدة المأمورية ، مادام العمل مستمرا لم ينقطع وعليهم هم أن يتتبعوا سير العمل ، وفى هذه الحالة يكون للخبير أن يباشر عمله فى غيبتهم " (الطعن رقم ٤٦٩

سنة ٤٤ق ١٩٧٩/١/٤ س٣٠ ع١ ص١١٠) وبأنه " من المقرر قانونا بنص المادتين ١٤٦ ، ١٤٧ من قانون الإثبات انه يتعين على الخبير أن يدعو الخصوم بكتب مسجلة يخبرهم فيها بمكان أول اجتماع ويومه وساعته على عدم دعوى الخصوم ، بطلان عمل الخبير ، وانه يجب على الخبير أن يباشر أعماله ولو فى غيبة الخصوم متى كانوا قد دعوا على الوجه الصحيح " (الطعن رقم ٩٠٦ سنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٩/٤/٢٦ س٣٠ ع٢ ص٢٠٧)

(٢٥) البطلان المتعلق بمحضر الجلسة :

محضر الجلسة يعتبر ورقة رسمية وفق نص المادة ١٠ من قانون الإثبات وما اثبت فيه حجة على الكافة فلا يجوز للطاعنة أن تذكر ما جاء به إلا بالطعن عليه بالتزوير طبقا لنص المادة ١١ من ذات القانون . (الطعن رقم ١٥ سنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/٤/٢٠ س٢٨ ص١٠٠٠)

وقد قضت محكمة النقض بأنه " إذ لم ينص القانون على البطلان جزاء لعدم توقيع رئيس الدائرة على محضر الجلسة ولم يتبين الطاعن وجه مصلحته فى التمسك به ، فإن النعى على الحكم بهذا السبب يكون على غير أساس " (الطعن رقم ٦٨ سنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٠/٤/٣٠ س٢١ ع٢ ص٧٦٣) وبأنه " المادة ٩٣ من قانون الإثبات وإن نصت على أن " يشتمل محضر التحقيق على البيانات الآتية – يوم التحقيق ومكان وساعة بدئه وانتهائه .. إلا أنها لم ترتب البطلان جزاء على عدم إثبات إحدى هذه البيانات وكان إغفالها لا يؤدى إلى تخلف غاية معينة إذ هى لا تعدو أن تكون فى حقيقتها بيانات تنظيمية ، فإن خلو محضر التحقيق الذى أجرته المحكمة منها لا يرتب البطلان " (الطعن رقم ١٠٦٥ سنة ٤٩ق جلسة ١٩٩٠/٥/١٠ س٣١ ص١٣٢٥)

(٢٦) البطلان المتعلق بعدم تدخل النيابة العامة :

لقد أوجب المشرع بالمادة ٩٩ مرافعات على النيابة العامة أن تتدخل فى كل قضية تتعلق بالأحوال الشخصية ، كما أوجب بالمادة ٣٤٩ مرافعات على المحكمة أن تبين فى حكمها ضمن ما أوجبه من بيانات اسم عضو النيابة الذى أبدى فى القضية ورأى النيابة ، ورتب البطلان على مخالفة كل من النصين وهو بطلان مطلق متعلق بالنظام العام يجوز الدفع به فى أية مرحلة كانت عليها الدعوى ، ولمحكمة النقض أن تثيره من تلقاء نفسها ، يستوى فى ذلك أن تكون الدعوى رفعت أصلا باعتبارها من دعاوى الأحوال الشخصية أو أن تكون قد رفعت بوصفها دعوى مدنية وأثيرت فيها مسالة أولية متعلقة بالأحوال الشخصية .
(الطعن رقم ٣٦ سنة ٣٠ق – جلسة ١٩٦٤/١٢/٣ س١٥ ص١١٢٧ ، الطعن رقم ٣٦ سنة ٣٥ق – جلسة ١٩٦٨/٣/٦ س١٩ ع٣ ص٥٢٢)

وقد قضت محكمة النقض بأنه " إذا اقتصر رأى النيابة العامة على أن طلبات المدعى غير مقبولة ورأت المحكمة غير ذلك وسارت فى الدعوى ، فلا عليها إن هى لم تعدها إلى النيابة لإبداء رأى جديد ، والقول بان النيابة لم تكن آخر من تكلم ليس من شانها إبطال الحكم إذ أن البطلان هنا لا يكون إلا إذا طلبت النيابة العامة الكلمة الأخيرة وحيل بينها وبين ما أرادت " (الطعن رقم ١٨ سنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٤/٤/١٥ س١٥ ص٥٥٠) وبأنه " تدخل النيابة فى القضايا الخاصة بالقصر إنما يكون لرعاية مصلحة القصر مما ينبنى عليه وان التمسك بالبطلان على فرض وجوده مقصور على أصحاب المصلحة فيه فلا يجوز لغير القصر من الخصوم التحدى بعدم اختبار كاتب المحكمة الابتدائية النيابة بقيام الدعوى " (الطعن رقم ٢٠٦ سنة ٢٩ق – جلسة ١٩٦٤/٦/١٧ س١٥ ص٨٣٦) وبأنه " أجاز المشرع بمقتضى المادة ١٠٠ من قانون المرافعات أن تتدخل النيابة العامة أمام محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية فى

قضايا حددها من بينها القضايا الخاصة بالقصر ، وأوجب فى المادة ١٠٢ من هذا القانون على كتاب المحكمة إخبار النيابة فى هذه الحالات بمجرد قيد الدعوى فى هذه الحالات حتى تتاح لها فرصة العلن بالنزاع وتقدير مدى الحاجة إلى تدخلها وإبداء رأيها فيه وذلك تحقيق لمصلحة استهدفها المشرع وأفصح عنها فى المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات " أن هذه المنازعات تمس مصالح جديرة بحماية خاصة من جانب المشرع ، فالاستغناء عن سماع رأى النيابة فى هذه الأحوال يحرم القضاء من عون ضروري أو مفيد " الأمر الذى يكون معه إخبار النيابة بهذه الدعاوى أمام المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف إجراء جوهريا يترتب على إغفاله بطلان الحكم ، ولا يغير من ذلك أن للنيابة بعد إخبارها بالدعوى أن تترخص فى التدخل ، إذ فى عدم إخبارها تفويت الفرصة عليها للعمل بالنزاع ومنعها من استعمال حقها فى تقدير موجب التدخل وحرمان القصر – إذا ما رأت تتدخل – من ضمان مقرر لمصلحتهم هو ان تبدى النيابة رأيها فى النزاع – مما قد وجه الرأى فى الدعوى ، فمتى كان مورث الطاعنين قد توفى أثناء سير الدعوى دون أن يتم إخبار النيابة العامة حتى تتدخل فيها ، وإذا استأنف القصر هذا الحكم وتمسكوا أمام محكمة الاستئناف بالبطلان المقرر لمصلحتهم لعدم اتخاذ هذا الإجراء ، أصدرت المحكمة مع ذلك حكمها دون أن يتم إخبار النيابة بقيام الدعوى ، فإن الحكمي كون قد وقع باطلا بالنسبة للقصر من الطاعنين" (الطعن رقم ٣٠٠ سنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٧/٢/٢٨ س١٨ ع١ص٥٠٩) وبأنه " إذ كان هدف الشارع من تدخل النيابة فى القضايا الخاصة بالقصر إنما هو رعاية مصلحتهم فإن البطلان المترتب على إغفال كاتب المحكمة إخبار النيابة بهذه القضايا يكون بطلانا نسبيا مقررا لمصلحة القصر ومن ثم يعين عليهم التمسك به أمام محكمة الموضوع فإذا فاتهم ذلك فلا يجوز

لهم التحدى به أمام محكمة النقض "(الطعن رقم ٣١٠ سنة ٣١ق – جلسة ١٩٦٧/٥/٢٥ س١٨ ع٣ ص١١٠٢) وبأنه " وفقا للمادة ٨٨ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ يتعين تمثيل النيابة العامة فى الدعاوى الناشئة عن تطبيق أحكامه ، وإغفال هذا الإجراء – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – يترتب عليه بطلان الأحكام الصادرة فيها ، وهو بطلان متعلق بالنظام العام ، ويجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض " (الطعن رقم ٣٩٥ سنة ٣٤ق جلسة ١٩٧٢/٥/١٧ س٢٣ ع٢ ص٩٤٩) وبأنه " مفاد نص المادة ١/١٧٨ من قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ الذى صدر الحكم المطعون فيه فى ظله – أن بيان اسم عضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية ، ليس من البيانات الأساسية التى يترتب على إغفالها بطلان الحكم ، وذلك على خلاف ما كانت تقضى به المادة ٣٤٩ من قانون المرافعات السابق ، وهو ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لقانون بقولها " لم يرتب المشرع على عدم ذكر اسم عضو النيابة إلى أبدى رأيه فى القضية فى الحكم البطلان ، لان ذكر اسمه ليس بيانا أساسيا ،مادامت النيابة قد أبدت بالفعل رأيها فى مذكرتها ، وثبت ذلك فى الحكم ، وعلة ذلك هى التخفيف من حالات البطلان ، لما كان ذلك وكانت النيابة قد أبدت رأيها فى القضية واثبت ذلك فى الحكم ، فإن النعى عليه – لخلوه من بيان اسم عضو النيابة – يكون على غير أساس " (الطعن رقم ١٩ سنة ٣٩ق " أحوال شخصية " جلسة ١٩٧٣/٤/٢٥ س٢٤ ع٢ص٦٧٧) وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة إن ذكر اسم عضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية ليس من البيانات الأساسية التى يترتب على إغفالها بطلان الحكم وفق المادة ١٧٨ من قانون المرافعات وكانت النيابة قد أبدت رأيها فى القضية أمام المحكمة الاستئنافية واثبت ذلك فى الحكم المطعون فيه فإن النعى يكون على

غير أساس " (الطعن رقم ٣٦ سنة ٤٦ق " أحوال شخصية " جلسة ١٩٧٨/١/٢٥ س٢٩ ص٢٣٨)

كما قضت بأنه " لئن كان عدم إخبار النيابة العامة بالدعاوى الخاصة بالقصر إعمالا لنص المادة ٩٢ من قانون المرافعات يعتبر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – من الإجراءات الجوهرية التى يترتب على إغفالها بطلان الحكم ، إلا أن هذا البطلان نسبى فلا يجوز التمسك به إلا من أصحاب المصلحة فيه دون غيرهم من الخصم ، ويتعين عليهم التمسك به أمام محكمة الموضوع فلا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض " (الطعن رقم ١٦٤٦ سنة ٥٠ق – جلسة ١٩٨١/٤/١١ س٣٢ ص١٠٩٧) وبأنه " إذ كان الثابت أن النيابة العامة لم تتدخل فى الدعوى الماثلة – متعلقة بوقف خيرى – لإبداء الرأى فيها صدر الحكم المطعون فيه ، فإن هذا الحكم يكون باطلا ، وإذ يتعلق هذا البطلان بالنظام العام فإن لمحكمة النقض أن تقضى به من تلقاء نفسها وعلى الرغم من عدم التمسك به فى صحيفة الطعن عملا بالحق المخول لها فى المادة ٢/٢٥٣ من قانون المرافعات " (الطعن رقم ٣٥٩ سنة ٤٤ق – جلسة ١٩٧٧/١١/٣٠ س٢٨ ص١٧٢٩) وبأنه " إذ كانت الدعوى د رفعت بطلب الحكم بثبوت وصحة ونفاذ الوصية الصادرة للمطعون ضدها من مورث الطاعنة وكان الفصل فيها يتناول فضلا عن ثبوت صحة صدور الوصية من الموصى عليه مدى توافر انعقادها وشروط صحتها ونفاذها فى حق الورثة طبقا للأحكام المنصوص عليها فى قانون الوصية الصادر به القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ وهو ما كان يدخل فى اختصاص المحاكم الشرعية ، وكان الاختصاص بنظرها ينعقد – وفقا للقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية والمالية – للمحكمة الابتدائية فإنها تكون من الدعاوى التى أوجب المشرع على النيابة

العامة أن تتدخل فيها بموج نص المادة الأولى من القانون رقم ٦٣٨ لسنة ١٩٥٥ ببعض الإجراءات فى قضايا الأحوال الشخصية والوقف ، وإذ رتب المشرع على عدم تدخل النيابة العامة ، فى هذه الدعاوى بطلان الحكم وهو إجراء يتعلق بالنظام العام ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن النيابة العامة لم تتدخل فى الدعوى إلى أن صدر فيها الحكم فإنه يقه باطلا " (الطعن رقم ٣٣ سنة ٤٩ق – جلسة ١٩٨١/٥/٢٦ س٣٢ ص١٦١٨) وبأنه " متى كان الحكم المطعون فيه قد قرر أن النيابة العامة ممثلة فى شخص وكيلها الأستاذ ...... قدمت مذكرة برأيها بتوقيعه وانتهت فى ختامها إلى إعادة القضية للمرافعة لضم تقرير استئناف ، ومسودة الحكم المستأنف وترجئ إبداء رأيها فى الموضوع حتى يتم ذلك " فإن هذا الذى أورده الحكم كاف لتحقيق غرض الشارع من وجوب تدخل النيابة العامة فى قضايا الأحوال الشخصية والوقف " (الطعن رقم ١٢ سنة ٣٨ق – جلسة ١٩٧٢/٤/١٩ س٢٣ ع٢ ص٧٣٠)

(٢٧) البطلان المتعلق بانقطاع سير الخصومة :

بطلان الإجراءات المترتب على انقطاع سير الخصومة ، بطلان نسبى قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لمحمايته تمكينا له من الدفاع عن حقوقه وهم خلفاء المتوفى ومن يقومون مقام من فقد أهليته أو زالت صفته فلا يحق لغيرهم أن يحتج بهذا البطلان . (الطعن رقم ٢٢٩ سنة ٣١ق – جلسة ١٩٦٦/٢/٢٤ س١٧ ع١ ص٤٣٤)

وقد قضت محكمة النقض بأنه " بطلان الإجراءات المترتب على انقطاع سير الخصومة هو بطلان نسبى قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايته تمكينا له من الدفاع عن حقوقه وهم خلفاء المتوفى أو من يقومون مقام من فقد أهليته أو زالت صفته فلا يجوز لغيرهم ان يحتج بهذا البطلان " (الطعن رقم ٥ سنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٧/١/٥ س١٨ ع١ ص٩٢) وبأنه " بطلان الإجراءات

التى تتم بعد قيام سبب انقطاع سير الخصومة هو بطلان نسبى قرره القانون من شرع الانقطاع لحمايتهم حتى لا تتخذ هذه الإجراءات بغير علمهم ويصدر الحكم فى الدعوى فى غفلة منهم " (الطعن رقم ١٢٤ سنة ٢٨ق – جلسة ١٩٦٣/٣/٢٨ س١٤ ص٤١٧) وبأنه " مفاد نصوص المواد ٢٩٩ مرافعات قديم ،٢٩٤ من ٢٩٧ مرافعات جديد أنه إذا قام سبب من أسباب انقطاع الخصومة وتوافرت شروطه انقطعت الخصومة عند آخر إجراء حصل قبل قيام سبب الانقطاع ، ولا يجوز اتخاذ اى إجراء من إجراءات الخصومة فى فترة الانقطاع وقبل أن تستأنف الدعوى سيرها بالطريق الذى رسمه القانون ، وكل إجراء يتم فى تلك الفترة يقع باطلا بما فى ذلك الحكم الذى يصدر فى الدعوى إلا أن هذا البطلان نسبى قرره القانون لمصلحة من شرع الوقف أو الانقطاع لحمايته وهم خلفاء المتوفى أو من يقومون مقام من فقد أهليته أو تغيرت صفته " (الطعن رقم ٣٦٠ سنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٦/٤/١٩ س٧ ص٥٢٨) وبأنه " البطلان المترتب على فقدان احد الخصوم صفته فى الدعوى – هو وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – بطلان نسبى مقرر لصالح من شرع انقطاع الخصومة بسببه لحمايته ، وهم خلفاء المتوفى او من يقوم مقام من فقد أهليته أو زالت صفته " (الطعن رقم ٣٢٣ سنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٢/٥/٩ س٢٣ ع٢ ص٨١٩ ، الطعن رقم ٢٧ سنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٣/٣/٢٠ س٢٤ ع١ ص٣٨٧) وبأنه " مفاد ما نصت عليه المادتان ٢٩٤ ، ٢٩٧ من قانون المرافعات أنه إذ قام سبب من أسباب انقطاع سير الخصومة وتوافرت شروطه انقطعت الخصومة عند آخر إجراء حصل قبل قيام سبب الانقطاع ، ولا يجوز اتخاذ اى إجراء من إجراءات الخصومة فى فترة الانقطاع وقبل أن تستأنف الدعوى سيرها بالطريق الذى رسمه القانون وان كل إجراء يتم فى تلك الفترة يقع

باطلا بما فى ذلك الحكم الذى يصدر فى الدعوى إلا أن هذا البطلان – على ما جرى به قضاء محكمة النقض – بطلان نسبى قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايتهم وهم خلفاء المتوفى أو من يقومون مقام من فقد أهليته أو تغيرت صفته ، فمتى كان الطاعن نفسه يمثل الشركة أثناء نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة حتى صدر فيها الحكم ضدها ، فأقام بصفته ممثلا لها استئنافا عن ذلك الحكم وظل يباشر الاستئناف بصفته هذه حتى صدر الحكم فيه بتأييد الحكم الابتدائي وإذ سار الطاعن فى إجراءات الدعوى أثناء نظرها بعد حل الشركة وأجاب على هذه الإجراءات سواء فى أول درجة أم فى الاستئناف باعتبارها إجراءات صحيحة دون أن ينبه إلى صفته الجديدة ، فإنه يكون بذلك قد أسقط حقه فى التمسك ببطلانها " (الطعن رقم ١٢٠ سنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٧/١/١٧ س١٨ ع١ ص١٠٤) وبأنه " اختصام الطاعنة فى الاستئناف بوصفها وصية ، عزلها من الوصاية أثناء سير الدعوى ، عدم إعلانها بقيام الخصومة بعد صدور حكم النقض بوقف تنفيذ حم العزل . أثره . بطلان كل ما تم فى هذا الاستئناف من إجراءات بما فى ذلك الحكم المطعون فيه " (الطعن رقم ٢٢٤ سنة ٤٠ق – جلسة ١٩٧٤/١٢/٣٠ س٢٥ ص١٤١٤) وبأنه " بطلان الإجراءات المترتبة على انقطاع سير الخصومة ، هو بطلان نسبى قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايته تمكينا له من الدفاع عن حقوقه وهم خلفاء المتوفى أو من يقومون مقام من فقد أهليته أو زالت صفته ، فلا يحق لغيرهم أن احتج بهذا البطلان ، وإذ كان الثابت أن الطاعن وهو الذى شرع الانقطاع لحمايته قد حضر بالجلسة – بعد وفاة والده احد المستأنف عليهم – وقررت محكمة الاستئناف بهذه الجلسة حجز القضية للحكم وصرحت بتبادل المذكرات خلال شهر ، ومن ثم فقد انتفت مصلحته فى التمسك بالبطلان الذى

يدعيــه " (الطعــن رقــم ٥٣٧ ســنة ٤٠ق جلســة ١٩٧٥/١١/١٨ س٢٦ ص١٤١٤) وبأنـه " اعتبـار الـدعوى كأن لـم تكـن لعـدم تجديـدها فـى الميعـاد القـانونى ترتـب ذات الآثـار الخاصـة بسـقوط الخصـومة ، عـدم سـقوط الأحكـام القطعية ولا الإجراءات السابقة على تلك الأحكام ما لم تكن باطلة فى ذاتها . المادتـان ٩١ ، ٣٠١ مـن قـانون المرافعـات السـابق .(الطعـن رقـم ٤٣١ سـنة ٤١ق – جلسة ١٩٧٥/١٢/٢٢ س٢٦ ص١٤٦٤٦)

كمـا قضـت بأنــه " البطلان الناشئ عن عدم مراعاة أحكام المادة ١٣٣ من قـانون المرافعـات فيمـا أوجبتـه مـن إعـلان تعجيـل الخصـومة بعـد انقطاعهـا حتـى تسـتأنف الـدعوى سيرها – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمـة – هـو بطـلان نسـبى قـرره القـانون لمـن شـرع الانقطـاع لحمـايتهم وهـو ورثـة المتـوفى الـذين لـم يختصموا عند تعجيل الدعوى ، فلهولاء وحدهم التمسك بهذا البطلان " (الطعن رقـم ٨٩ سـنة ٤١ق جلسـة ١٩٧٦/٦/٩ س٢٧ص١٣٠٧) وبأنـه " بطـلان الإجراءات التى تتم أثناء انقطاع سير الخصومة لوفاة احد الخصوم وفقا لنص المـادة ١٣٢ مرافعات – وعلى مـا جرى بـه قضـاء هـذه المحكمـة – هـو بطـلان نسبى قـرره القـانون لمصلحة مـن شـرع الانقطـاع لحمـايتهم وهـم خلفـاء المتـوفى تمكينـا لهـم مـن الـدفاع عـن حقـوقهم وحتـى لا تتخـذ الإجـراءات دون علمهـم ويصدر الحكم فى الدعوى فى غفلة منهم " (الطعن رقم ٣١ سنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٦/٦/١٤ س٢٧ ص١٣٤٥) وبأنه " تنص الفقرة الأولى من المادة ١٣٠ من مرافعات على انه " ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة احد الخصوم ... إلا إذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها " وتنص المادة ١٣١ من ذات القانون على أنه " تعتبر الدعوى مهيأة للحكم فى موضوعها متى كان الخصوم قد أبدوا أقوالهم وطلباتهم الختامية فى جلسة المرافعة قبل الوفاة .."

وإذا كان الثابت من مطالعة الأوراق انه بالجلسة الأولى المحددة لنظر الاستئناف طلب الحاضران عن طرفى الخصومة حجز الدعوى للحكم مع التصريح بمذكرات فقررت المحكمة حجز الدعوى للحكم ومذكرات فى عشرة أيام ، وقبل انقضاء هذا الأجل تقدمت الشركة المطعون ضدها الأولى بمذكرة الى المحكمة أوردت بها أن المستأنف توفى فى ذات يوم جلسة المرافعة وطلبت الحكم بانقطاع سير الخصومة ، ولكن المحكمة قضت فى موضوع الدعوى ، وكان يبين من ذلك أن الخصوم لم يبدوا أقوالهم وطلباتهم الختامية فى جلسة المرافعة الشفوية وقبل الوفاة ، ولا يعد باب المرافعة مقفولا أمامهم بعد أن رخصت المحكمة لهم بتقديم مذكرات فى فترة حجز القضية للحكم إلا بانتهاء الأجل الذى حددته المحكمة لتقديم المذكرات خلاله ، وبذلك لا تكون الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها وتكون الخصومة فيها قد انقطع سيرها بقوة القانون كنتيجة حتمية للوفاة الحاصلة خلال ذلك الأجل " (الطعن رقم ٤٨١ سنة ٤١ق جلسة ١٩٧٦/١٢/٢٦ س٢٧ ص١٨٠٩) وبأنه " وإن كانت الإجراءات التى تتم فى فترة انقطاع سير الخصومة تقع باطلة إلا أن هذا البطلان – وعى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – بطلان نسبى قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايتهم وتمكينا لهم من الدفاع عن حقوقهم ويسقط بعدم التمسك به صراحة أو ضمنا وان كان التمسك بهذا البطلان يخالطه واقع فإنه لا جوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض إذ لم يسبق الطاعن التمسك به أمام محكمة الموضوع لما كان ذلك وكانت الطاعن لم تقدم ما يدل على تمسكها أمام محكمة الموضوع ببطلان الإجراءات التى تمت عقب زوال صفة ممثلها فإنه لا يقبل منها إثارة هذا الدفاع لأول مرة أمام هذه المحكمة " (الطعن رقم ٤٩٢ سنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٨/٥/٨ س٢٩ ص١١٨٥) وبأنه " انقطاع

سير الخصومة ، مثول ورثة الخصم المتوفى أمام المحكمة يحقق الغاية من اختصامهم بصفتهم هذه ، لا محل للنعي ببطلان الحكم لعدم قضائه بانقطاع سير الخصومة " (الطعن رقم ٦٥٤ سنة ٤٥ق – جلسة ١٩٧٨/٥/٢٥ س٢٩ ص١٣٢٨) وبأنه " البطلان الناشئ عن عدم مراعاة أحكام المادة ١٣٣ من قانون المرافعات فيما أوجبته من إعلان تعجيل الخصومة بعد انقطاعها حتى تستأنف الدعوى سيرها – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هو بطلان نسبي قرره القانون لمن شرع الانقطاع لحمايتهم وهم في الطعن الماثل ورثة المتوفى الذين لم يختصموا عند تعجيل السير في الاستئناف بعد الانقطاع فلهؤلاء وحدهم التمسك بهذا البطلان وإذ كان قد قضى وعلى ما سلف بيانه بعدم قبول الطعن المقام منهم فإنه لا يجوز لباقي الطاعنين وتم إعلانهم بتعجيل السير في الاستئناف أن يتمسكوا بهذا البطلان " (الطعن رقم ١٠٨ سنة ٥٢ق – جلسة ١٩٨٣/٤/٢٨ س٣٤ ص١٠٧٣) وبأنه " البطلان لعدم إعلان الخصوم إعلانا صحيحا وان كان يترتب إذا ما تمسك به من شرع البطلان لحمايته وهو من بطل إعلانه إلا انه – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – إذا استنفذت محكمة أول درجة ولايتها بالحكم في موضوع الدعوى وشاب حكمها بطلان لعيب في الإجراءات تعيين على محكمة الاستئناف أن تفصل في الموضوع بحكم جديد تراعى فيه الإجراءات الصحيحة الواجبة الإتباع . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى في موضوع الدعوى بحكم جديد راعى فيه الإجراءات الصحيحة بعد أن أجاب الطاعنين الى ما تمسكا به من بطلان إعلانها ، أمام محكمة أول درجة بعد تعجيل السير في الدعوى ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أصاب صحيح القانون " (الطعن رقم ٣٩٩ سنة ٥٠ق – جلسة ١٩٨٤/١/١٨ س٣٥ ص٢٢٧) وبأنه "

البطلان المترتب عن صدور حكم على من توفى أثناء سير الخصومة هو بطلان نسبى ليس لغير ورثته التمسك به " (الطعن رقم ٢٥١ سنة ٤٩ق – جلسة ١٩٨٤/١١/٩ س٣٥ ص١٨٠٨) وبأنه " التمسك ببطلان إجراءات تعجيل الدعوى لأنها بدأت من غير الخصوم هو من الدفوع الشكلية لتى تتعرض لشكل الخصومة وكيفية توجيه إجراءاتها والتى يجب إبداؤها قبل التكلم فى موضوع الدعوى وإلا سقط الحق فيها" (الطعن رقم ٨٢ سنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٣/١/١٩) وبأنه "بطلان الإجراءات التى تتم بعد قيام سبب انقطاع سير الخصومة فى الدعوى هو – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – بطلان نسبى قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايتهم وهم خلفاء المتوفى أو من يقومون مقام من فقد الأهلية أو تغيرت صفته ولا شأن لهذا البطلان بالنظام العام – فلا يحق لغيرهم أن يحتج بهذا البطلان " (الطعن رقم ٤٩٧ سنة ٤٧ق – جلسة ١٩٨١/١/١٢ س٣٢ ص١٨٣ ، الطعن رقم ١١٢٤ سنة ٤٧ق جلسة ١٩٨١/٢/٢٥ س٣٢ ص٦٤١)

(٢٨) البطلان المغلق بترك الخصومة :

فقد قضت محكمة النقض بأنه **" إن ترك الخصومة تصرفا إراديا يبطل إذا شابه عيب من العيوب المفسدة للرضا ، وكان الطاعن قد تمسك فى دفاعه انه كان خاضعا عند تحرير الإقرار لإكراه شاب إرادته فى معنى المادة ١٢٧ من القانون المدنى ، ودلل على ذلك بقرائن عدة ساقها ذهب إلى أنها تكشف عن مدى الرهبة التى بعثها المطعون عليه فى نفسه دون حق ، وكان الحكم المطعون فيه لم يرد على هذا الدفاع رغم انه جوهرى وقد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكو مشوبا بالقصور بما يتعين معه نقضه " (الطعن رقم ٣٢ سنة ٤٥ق " أحوال شخصية " جلسة ١٩٧٦/١١/٢٤س٢٧ ص١٦٤٩) وبأنه " التمسك بالبطلان الناشئ عن عدم مراعاة أحكام القانون الخاصة بترك الخصومة لا يقبل إلا ممن**

شرع هذا البطلان لمصلحته وهو من قبلت المحكمة ترك مخاصمته على خلاف ما تقضى به هذه الأحكام " (الطعن رقم ٣٥٢ سنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٤/٤/٣٠ س١٥ ص٦٠٧)

(٢٩) البطلان المتعلق بدعوى بطلان المرافعة او سقوط الخصومة :

من المقرر أن دعوى بطلان المرافعة لا تقبل إلا ممن كان مدعى عليه فى الدعوى ومطالبا فى ذات الوقت بأداء الحق المدعى به ، فلا يكفى أن يكون الشخص مختصما فى الدعوى ليكون له حق طلب بطلان المرافعة فيما متى كان بعيدا عن دائرة النزاع القائم بشأن الحق المدعى به . (الطعن رقم ٣٧ سنة ١٢ق – جلسة ١٩٤٣/١/٢٨)

وقد قضت محكمة النقض بأنه " سقوط الخصومة اى بطلان المرافعة لانقطاعها ثلاث سنوات وفقا لأحكام قانون المرافعات القديم يجب أن ترفع للمحكمة المنظورة أمامها الدعوى ، فإذا كانت الدعوى مطروحة أمام محكمة الاستئناف وجب رفعها أمامها ، ولا يعتبر هذا إخلالا بمبدأ وجوب نظر الدعوى لدى درجتين ، ذلك أن دعوى بطلان المرافعة هى فى الواقع دفع للخصومة وأوجب القانون رفعه بصحيفة وقد أقر قانون المرافعات الحالى هذا النظر حتى انه أجاز تقديم طلب الخصومة فى صورة دفع أمام المحكمة المنظورة أمامها الدعوى إذ عجل المدعى دعواه عند انقضاء السنة المقررة للسقوط (المادة ٣٠٣ مرافعات) ولا يحول دون اختصاص محكمة الاستئناف بنظر الدعوى بطلان المرافعة أن يكون الاستئناف الذى رفع أمام محكمة الاستئناف المختلطة لم يقيد ، إذ وفقا لأحكام قانون المرافعات المختلط كان الاستئناف يعتبر مرفوعا أمام المحكمة بمجرد إعلان صحيفته وما كان يترتب على عدم قيده اعتبار الاستئناف كأن لم يكن " (الطعن رقم ٧٤ سنة ٢١ق جلسة ١٩٥٣/٤/٩) وبأنه " متى كانت محكمة الاستئناف إذ قضت ببطلان المرافعة لم تجب الطاعنة إلى

ما طلبه فى مذكرته التكميلية من إعادة الدعوى إلى المرافعة لتنظر مع استئناف جديد رفعه عن الحكم ولم ترد فى حكمها على هذا الطلب ، فإنه لا تكون قد أخطأت ، ذلك أن الحكم ببطلان المرافعة فى الاستئناف وفقا لقانون المرافعات القديم يجعل الحكم المستأنف نهائيا ولو لم يكن قد أعلن كما و شأن سقوط الخصومة فى قانون المرافعات الجديد " (الطعن رقم ٧٤ سنة ٢١ق جلسة ١٩٥٣/٤/٩)

(٣٠) البطلان المتعلق بالتزوير فى أوراق التكليف بالحضور :

فقد قضت محكمة النقض بأنه : بطلان أوراق التكليف بالحضور الناشئ عن عيب فى الإعلان أو فى بيان المحكمة أو تاريخ يزول – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – بحضور المعلن إليه الجلسة فى الزمان والمكان المعينين لحضوره ، اعتبارا بأن حضور الخصم فى الجلسة التى دعى إليها بمقتضى الورقة الباطلة قد حقق المقصود منها ، ويعد تنازلا منه عن التمسك ببطلانها ، وإذ أقام الحكم المطعون فيه ... قضاءه بعدم قبول الادعاء بتزوير اعلانى الأول بصحيفتى رقمى ٣٢٥٤ لسنة ١٩٧٥ ، ٨٨٨ لسنة ١٩٧٦ مدنى دمنهور الابتدائية لكون هذا الادعاء غير منتج ، على أن حضور المعلن إليه الجلسة المحددة بالإعلان يزيل البطلان الناشئ عن التزوير المدعى به فإنه يكون قد التزم صحيح القانون" (الطعن رقم ٢٠٩٠ سنة ٥٤ق جلسة ١٩٩٠/١٢/١٣)

(٣١) البطلان المتعلق بتوقيع المحام على صحف الدعاوى :

مؤدى الفقرة الثانية من المادة ٨٧ من قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ أن المشرع قصد من توقيع المحامى على صحف الدعاوى ، رعاية الصالح العام وتحقيق الصالح الخاص فى ذلك الوقت ، لان إشراف المحامى على تقرير صحف الاستئناف والدعاوى والعقود ذات القيمة من شأنه مراعاة أحكام القانون فى تحرير هذه الأوراق وبذلك تنقطع لمنازعات التى كثيرا ما تنشب بسبب قيام

من لا خبرة لهم بممارسة هذه الشئون ذات الطبيعة القانونية بما يعود بالضرر على ذوى الشأن ، مما مفاده أن توقيع المحامى على اصل الصحيفة أو على صورتها يتحقق به الغرض الذى قصد إليه المشرع ومن ثم فإن خلو الصورة من التوقيع لا يترتب عليه البطلان . (الطعن رقم ٥٨٩ سنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٩/٢/٧ س٣٠ ع١ ص٥٠٥)

وقد قضت محكمة النقض بأنه : لما كان غرض الشارع من إيجاب توقيع محام على صحف الدعاوى – وهو ما صرحت به المذكرة الإيضاحية لقانون المحاماة رقم ٩٦ سنة ١٩٥٧ – رعاية الصالح العام الى جانب صالح المحامين وذلك لضمان مراعاة أحكام القانون فى تحرير الصحف وقطعه المنازعات التى كثيرا ما تنشأ بسبب قيام من لا خبرة لهم بتحريرها مما يعود بالضرر على ذوى الشأن فإنه يجب اعتبار البطلان المترتب على عدم توقيع محام على صحف الدعاوى متعلقا بالنظام العام يجوز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف " (الطعن رقم ٤٠١ سنة ١ق جلسة ١٩٦٥/٤/٨ س١٦ ص٤٧٦) وبأنه " تصحيح الإجراء الباطل ، يجب أن يتم فى ذات مرحلة التقاضى التى اتخذ فيها هذا الإجراء فالبطلان الناشئ عن عدم توقيع محام على صحيفة الدعوى ينبغى أن يتم تصحيحه أمام محكمة الدرجة الأولى ، وقبل صدور حكمها الفاصل فى النزاع إذ بصدور هذا الحكم يخرج النزاع من ولاية المحكمة ، ويمتنع إجراء التصحيح ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن توقيع المحامى على صحيفة الدعوى أثناء نظر الدعوى أمام محكمة الاستئناف من شأنه تصحيح البطلان العالق بهذه الصحيفة ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون " (الطعن رقم ٤٣٧ سنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٦/٢/٢ – س٢٧ ص٣٥٦) وبأنه " لا يحمل الحكم – المطعون فيه – مال أورده من أن المحامى

قد وقع على ورقة إعادة إعلان أمام محكمة الدرجة الأولى متضمنة بيانات صحيفة افتتاح الدعوى وهو ما يكفى لتصحيح البطلان العالق بالصحيفة – عدم توقيع محام عليها ، ذلك أن المحكمة وقد انتهت فى حكمها فى شكل الاستئناف إلى بطلان هذه الورقة لانعدام أثرها لعدم إعلانها فى الموطن الاصلى للطاعن ، فإنها لا تصلح لتصحيح البطلان ، إذ الإجراء الباطل لا يصححه إجراء باطل ولو اختل سبب البطلان " (الطعن السابق) وبأنه " جرى قضاء هذه المحكمة على أن البطلان المترتب على عدم توقيع محام مقرر أمام المحكمة على صحيفة الدعوى أو الطعن يتعلق بالنظام العام يجوز الدفع به فى أية حالة تكون عليها الدعوى وكان تصحيح هذا البطلان بتوقيع محام مقرر على الصحيفة بعد تقديمها مشروط بأن يتم ذلك فى ذات درجة التقاضى التى استلزم القانون توقيع المحامى على صحيفتها إذ بصدور الحكم منها تخرج الدعوى من ولايتها " (الطعن رقم ٣٢٩ سنة ٤٤ق – جلسة ١٩٨٣/١/٢٣ س٣٤ ص٢٩٤) وبأنه " البطلان المترتب على عدم توقيع صحيفة الاستئناف من محام مقرر أمام محاكم الاستئناف تعلقه بالنظام العام ، اثر ذلك . عدم سقوط الحق فى التمسك به بالتكلم فى موضوع الدعوى " (الطعن رقم ١٦١١ سنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٣/٣/٩ س٣٤ ص٦٦١) وبأنه " صحيفة الاستئناف هى الأساس الذى يرفع به الاستئناف ومؤدى قضاء محكمة الاستئناف ببطلان تلك الصحيفة لعدم التوقيع عليها من محام مقرر أمام محاكم الاستئناف الا تبقى بعد ذلك خصومة مطروحة عليها ، ويتعين عليها أن تقف عند حد القضاء ببطلان الصحيفة ولا يسوغ لها أن تمضى أكثر من نظر الموضوع " (الطعن رقم ١٦١١ سنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٣/٣/٩ – س٣٤ ص٦٦١)

(٣٢) البطلان المتعلق بالتقادم :

يسقط الحق فى إبطال العقد بالتقادم إذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات عملا بالمادة ١/١٤٠ من القانون المدنى ولما كان من المقرر أن التقادم لا يتعلق بالنظام العام ، ويجب التمسك به أمام محكمة الموضوع إنه إذا لم يثبت أن الطاعنين قد تمسكا أمامها بتقادم دعوى البطلان فلا يقبل منهم التمسك بالتقادم لأول مرة أمام محكمة النقض . (الطعن رقم ١٨٩ سنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٢/٢/١٥ س٢٣ ص١٦٢)

وقد قضت محكمة النقض بأنه " الدعوى ببطلان عقد البيع على أساس أنه يستر وصية وإن وصفت بأنها دعوى بطلان إلا أنها فى حقيقتها وبحسب المقصود منها إنما هى دعوى بطلب تقرير صورية هذا العقد صورية نسبية بطريقة التستر وهذه الدعوى لا تسقط بالتقادم لان ما يطلبه رافعها إنما هو تحديد طبيعة التصرف الذى قصده العاقدان وترتب الآثار القانونية التى يجب أن تترتب على النية الحقيقية لها واعتبار العقد الظاهر لا وجود له ، وهذه الحالة واقعية ومستمرة لا تزول بالتقادم فلا يمكن لذلك أن ينقلب العقد الصورى صحيحا مهما طال الزمن " (الطعن رقم ٩٨ سنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/٣/٢٠ س٢٠ ص٤٥٠ الطعن رقم ١٠٩ سنة ٣٨ جلسة ١٩٧٣/٤/١٠ س٢١ ص٥٧٧) وبأنه " إذا كان الحكم المطعون فيه قد اثبت فى تقريره انه على الرغم من بطلان عقد البيع باعتباره هبه سافرة لم تتم فى شكل رسمى فإن احد الموهوب لهم قد وضع يده على الأعيان الموهبة المدة الطويلة واستوفى وضع يده الأركان القانونية التى تجعله سببا لكسب الملكية فإن مؤدى ذلك أنه قد تملك الأعيان بالتقادم المكسب لا بالعقد الباطل ، ومن ثم فإن كان عقد قسمة تلك الأطيان قد لحقه البطلان لاستناده إلى عقد الهبة الباطل إلا انه إذ تضمن بيعا من والد الموهوب له الحفيدة عن نصيبه الميراثى فى تلك الأعيان التى لم تؤول ملكيتها للبائع أو

لمورثه بسبب عقد الهبة الباطل وإنما البيع لا يمتد إليه البطلان بل يبقى صحيحا باعتباره عقدا مستقلا وان كان وارد فى عقد القسمة المذكورة " (الطعن رقم ٢٤٩ سنة ٥٧ق جلسة ١٩٦٣/١/١٧ س١٤ ص١١١) وبأنه " لئن كانت الدعوى البطلان عن عقد باطل ابرم فى ظل القانون المدنى القديم لا اثر للتقادم فيها مهما طال الزمن إلا إذا لحقها القانون المدنى الجديد فإنها تسقط بمضى خمس عشرة سنة وقعت سريانه طبا للمادة ١٤١ من هذا القانون " (الطعن رقم ١٥٦ سنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/٤/١٨ س١٤ ص٥٧٨) وبأنه " وان كانت دعوى البطلان المطلوب تسقط بمضى خمس عشرة سنة إلا أن الدفع بهذا البطلان لا يسقط بالتقادم أبدا ذلك أن العقد الباطل يظل معدوما فلا ينقلب مع الزمن صحيا وإنما تتقادم الدعوى به فلا تسمع بعد مضى المدة الطويلة أما إثارة البطلان كدفع ضد دعوى مرفوعة بالعقد فلا تجو مواجهته بالتقادم لأنه دفع والدفوع لا تتقادم ، فإذا كان الحكم قد انتهى إلى بطلان سند الدين بطلان مطلقا فإن ذلك يكفى لتقرير نتيجة اللازمة قانونا وهى عدم تقادم الدفع بهذا البطلان بغير حاجة للإشارة إلى ذلك صراحة أو للرد على ما يتمسك به الدائن فى هذا الصدد " (الطعن رقم ٩٠ سنة ٢٣ق جلسة ١٩٥٧/٤/١١ س٨ ص٤٠٤) وبأنه " الحكم ببطلان صحيفة الدعوى يترتب عليه زوال أثرها فى قطع التقادم " (الطعن رقم ٤٩٥ سنة ٢٦ق جلسة ١٩٦٢/٦/٧ س١٣ ص٧٧٤) وبأنه " المطالبة القضائية لا تقطع التقادم طبقا للمادة ٢٨٣ من القانون المدنى إلا إذا تمت بإجراء صحيح بحيث إذا كانت صحيفة الدعوى باطلة لعيب فى الشكل فلا يترتب عليه اى اثر ولا تقطع التقادم" (الطعن رقم ٣٢٦ سنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٥/٥/٢٠ س٢٦ ص١٠١٧ ، الطعن رقم ٢١٥ سنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٩/٤٧/٣٠ س٣٠ ع ٢ ص٢٣٢) وبأنه " متى كانت الطاعنة قد أقامت

دعواها بالبطلان تأسيسا على أن عقد البيع الصادر من مورثها إلى المطعون عليه هو فى حقيقته عقد بيع وانه باطل بطلانا مطلقا عملا بنص المادة ٤٦٥ من القانون المدنى ، وتمسك المطعون عليه أمام محكمة الاستئناف بتقادم هذه الدعوى بمضى أكثر من خمس عشرة سنة من تاريخ العقد ، وإذا كان القانون المدنى القائم قد استحدث فى الفقرة الثانية من المادة ١٤١ منه النص على سقوط دعوى البطلان المطلق بمضى خمس عشر سنة من وقت العقد احتراما للأوضاع التى استقرت بمضى هذه المدة بعد صدور العقد الباطل لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه فى الدعوى على هذا الأساس فإن النعى عليه بان البطلان المطلق لا يرد عليه التقادم فى غير محله " (الطعن رقم ١٣٦ سنة ٤١ق جلسة ١٩٧٥/١١/٢٥ س٢٦ ص١٤٧٧)

(٣٣) البطلان المتعلق بالتحكيم :

التحكيم هو بنص المادتين ٧٠٢، ٧٠٣ من قانون المرافعات مشارطة بين متعاقدين أى اتفاق على التزامات متبادل بالنزول على حكم المحكمين ، وبطلان المشارطات لعدم الأهلية هو بحكم المادتين ١٣١ ، ١٣٢ من القانون المدنى بطلان نسبى إلى عديم الأهلية فلا يجوز لذى الأهلية التمسك به . (الطعن رقم ٧٣ سنة ١٧ق جلسة ١٩٤٨/١١/٨)

وقد قضت محكمة النقض بأنه " إن المادة ٧٠٥ من قانون المرافعات توجب أن يكون عدد المحكمين المفوضين بالصلح وترا وان يذكروا بأسمائهم فى مشارطة التحكيم أو فى ورثة سابقه عليها وهذا النص ينفى معه جواز القول بإمكان تعيين بعض المحكمين فى المشارطة وتوكيل هذا البعض فى تعيين آخرين من بعد ، وحكم هذه المادة هو من النظام العام فمخالفته موجبة لبطلان المشاركة بطلانا مطلقا لا يزيله حضور الخصم أمام المحكمة الذى لم تتوافر فهم

الشروط المنصوص عليها فى المادة المذكورة " (الطعن رقم ٨٨ سنة ٣ق – جلسة ١٩٣٤/١٢/٢٠) وبأنه " خروج المحكمين فى حكمهم عن مشارطة التحكيم يجب ان يتمسك به الخصوم أمام المحكمة والا فلا يكون لها ان تقضى من تلقاء نفسها ببطلان الحكم لعدم تعلق ذلك بالنظام العام " (الطعن رقم ٢٦ سنة ١٢ق جلسة ١٩٤٣/١/٢١) وبأنه " تشترط المادة ١٤٤ من القانون المدنى لتحول العقد الباطل الى عقد آخر تتوافر فيه أركان عقد آخر صحيح وان يقوم دليل على ان نية المتعاقدين كانت تنصرف الى الارتباط بالعقد الجديد لو انهما تبينا بالعقد الأول من أسباب البطلان وإذ كان عقد التحكيم لا تتوفر فيه أركان عقد آخر يمكن أن تكون نية الطرفين قد انصرفت إلى الارتباط به فإن عقد التحكيم متى قام به سبب من أسباب البطلان لا يمكن أن يتحول الى عقد آخر ملزم للمتعاقدين لان المحكمين لم يقبلا بموجب عقد التحكيم إلا بالالتزام بالحكم الذى يصدره المحكمة فإذا لم يصدر هذا الحكم تحللا من مشارطة التحكيم " (الطعن رقم ٤٠٧ سنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٨/١١/٢٨ س١٩ ع٣ ص١٤٢١) وبأنه " مؤدى نص المادة ٨٢٦ من قانون المرافعات السابق – المقابلة للفقرة الأولى من المادة ١/٥٠٣ من القانون الحالى – أن الكتابة شرط لإثبات قبول المحكمة مهمة التحكيم وليست شرطا لانعقاد مشارطة التحكيم وإذ كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأقام قضاءه على أن توقيع المحكمين على العقد يعتبر ركنا لانعقاده ، وإذ استلزم أن يكون توقيع المحكوم على ذات العقد وإلا اعتبر باطلا ، واستبعد على هذا الأساس الإقرار الصادر من المحكم والذى ضمن سبق موافقته على مهمة التحكيم – وهو محرر له قوة الكتابة فى الإثبات – ورد الحكم على ذلك بطلان المشارطة بعدم انعقادها فإنه يكون قد خالف القانون " (الطعن رقم ٤٨٩ سنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٣/٢/٢٤

س٢٤ ع ١ ص٣٢١) وبأنه " إذا كانت مشارطة التحكم موضوع الدعوى – المطلوب الحكم ببطلانها – هى عقد رضائى توافرت عناصره من إيجاب وقبول صحيحين بين طرفيه ، وكان موضوع النزاع مما يجوز التحكيم فيه وقد وقع محكمان على المشارطة واقر المحكمة الثالث كتابة بقبوله مهمة التحكيم ، فالمشارطة تكون قد انعقدت صحيحة ويكون طلب الحكم ببطلانها على غير أساس ولا يغير من هذا النظر قول المطعون هذه الأول انه بوفاة المحكم – الذى لا يجوز تعيين غيره بواسطة المحكمة لأنه كان مفوضا بالصلح – أضحى تنفيذ المشارطة مستحيلا مما تعتبر معه باطله لن ذلك عقبة استجدت فى سبيل تنفيذ المشارطة لا سببا لبطلانها لان – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – متى كان الحكم مفوضا بالصلح فلا يمكن تعيين غيره بغير اتفاق الطرفين ، ومؤدى ذلك أنه إذا حدث سبب بعد مشاركة التحكيم يمنع المحكم عن الحكم فلا ينفذ عقد التحكيم إلا باتفاق جديد بين الخصوم عبر شخص محكم آخر طبقا للمادة ٨٢٤ من قانون المرافعات السابق الواجبة التطبيق فى الدعوى والتى يعتبر حكمها من النظام العام ، وكل هذا لا يخل بشرط انقضاء المشارطة موضوع النزاع التى توافرت قبل وفاة المحكم " (الطعن رقم ٤٨٩ سنة ٣٧ق – جلسة ١٩٧٣/٢/٢٤ س٢٤ ع١ ص٣٢١) وبأنه " مفاد نص المادة ٣/٥١٣ من قانون المرافعات أن ما يترتب على دفع الدعوى ببطلان حكم المحكمين هو وقف تنفيذ هذا الحكم المطعون فيه بالبطلان ولا يقتضى ذلك وقف السير فى دعوى أخرى يثور فيها نزاع يتصل الحكم المذكور" (الطعن رقم ١٧٦ سنة ٤٠ق – جلسة ١٩٧٦/٢/٢٤ س٢٧ ص٤٨٨) وبأنه " المادة ١٥ من المرسوم بقانون رقم ٣١٨ لسنة ١٩٥٢ فى شأن التوفيق والتحكيم فى منازعات العمل التى أوجبت على هيئة التحكيم الفصل فى النزاع فى مدة لا تزيد عن شهر من

بدء نظره قد وضعت قاعدة تنظيمية للحث على سرعة الفصل فى النزاع وليس من شأن الإخلال بهذه القاعدة ان يلحق البطلان القرار الذى يصدر من الهيئة بعد مدة الشهر وقد خلا ذلك المرسوم بقانون من النص على البطلان جزاء على مخالفة أحكام هذه المادة سالفة الذكر "(الطعن رقم ٢٨٩ سنة ٢٣ ق – جلسة ١٩٥٧/٤/٤ س٨ ص٣٧٠) وبأنه " المادة ١٦ من المرسوم بقانون رقم ٣١٨ لسنة ١٩٥٠ إذ نصت على وجوب إعلان قرار هيئة التحكيم الى طرفى النزاع فى خلال ثلاثة أيام من صدوره قد وضعت قاعدة تنظيمية قصد بها الحدث على سرعة إخطار طرفى النزاع بالقرار الذى تصدره الهيئة ولم يرتب المرسوم بقانون سالف الذكر البطلان جزاء على مخالفة تلك القاعدة " (الطعن رقم ٢٨٩ سنة ٢٣ق جلسة ١٩٥٧/٤/٤ س٨ ص٣٧٠)

كما قضت بأنه " عدم إيداع حكم المحكمين مع اصل مشارطة التحكيم قام كتاب المحكمة المختصة المادة ٨٤٢ من قانون المرافعات السابق بطلانه " (الطعن رقم ٥٢١ سنة ٤٤ق – جلسة ١٩٧٨/٢/١٥ س٢٩ ص٤٧٢) وبأنه " مفاد الفقرة الرابعة من المادة ٥٠١ من قانون المرافعات والمادة ٥٥١ من القانون المدنى انه لا يجوز التحكيم بصدد تحديد مسئولية الجانى عن الجريمة الجنائية والا عد باطلا لمخالفته للنظام العام . وإذا كانت المسألة التى انصب عليها التحكيم وبالتالى كانت سببا للالتزام فى السند إنما تتناول الجريمة ذاتها وتستهدف تحديد المسئول عنها وهى من المسائل المتعلقة بالنظام العام ، فلا يجوز أن يرد الصلح عليها وبالتالى لا يصلحان تكون موضوعا لتحكيم وهو ما يستتبع ان يكون الالتزام المثبت فى السند باطلا لعدم مشروعية سببه " (الطعن رقم ٥٦٢ سنة ٤٧ق جلسة ١٩٨٠/١٢/٣ س٣١ ص١٩٨٩) وبأنه " وإن انتهى الحكم المطعون فيه الى عدم استيفاء حكم المحكمين موضوع الدعوى

لشروط القانونية اللازمة لصحة أحكام المحكمين مما يجعله باطلا ، إلا انه ذهب إلى أن هذا لا ينفى كونه عقدا رضائيا موقعا عليه من الطرفين اتفقا فيه على اختصاص كل منهما بمسطح معين من الأرض وقام على ذلك قضاءه بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى بإبطال هذا العقد ولما كان التوقيع من الطرفين فى نهاية حكم المحكمين بما يفيد أنهما قبلاه ووضع كل منهما يده على نصيبه من قطعة الأرض حسب ما توضح له لا يفى انصراف نيتهما إلى الارتباط باتفاق إبرام بإرادتهما ، إنما يعنى الموافقة على حكم المحكمين الباطل وهو ما يستتبع بطلان هذه الموافقة على حكم المحكمين الباطل وهو ما ستتبع بطلان هذه الموافقة فلا تنتج أثرا ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون " (الطعن رقم ١٥٠٣ سنة ١٩ق – جلسة ١٩٨٠/١٢/٣٠ س٣١ ص٢١٥٩) وبأنه " الاتفاق على التحكيم اشتماله على منازعات لا يجوز فيها التحكيم ، أثره بطلان هذا الشق وحده ما لم يثبت مدعى البطلان وان هذا الشق لا ينفصل عن جملة الاتفاق " (الطعن رقم ١٤٧٩ سنة ٥٣ق – جلسة ١٩٨٧/١١/١٩ س٣٨ ص٩٦٨) وبأنه " المشرع وإن لم ينشأ أن يتضمن حكم المحكمين جميع البيانات التى يجب أن يشتمل عليها حكم القاضى ، إلا انه أوجب إتباع الأحكام الخاصة بالتحكيم الواردة فى الباب الثالث من قانون المرافعات ومنها حكم المادة ٥٠٧ التى توجب اشتمال الحكم بوجه خاص على ملخص أقوال الخصوم ومستنداتهم وقد استهدف المشرع من إيجاب إثبات ذلك بحكم المحكمين توفير الرقابة على عملهم والتحقق من حسن استيعابهم لوقائع النزاع وفداع طرفيه والوقوف على أسباب الحكم الصادر فيه وذلك رعاية لصالح الخصوم وهى على هذا النحو بيانات لازمة وجوهرية يترتب على إغفالها عدم تحقق الغاية التى من اجلها أوجب المشرع إثباتها بالحكم بما

يؤدى إلى البطلان ، ولا ينال من ذلك أن أوراق القضية قد أودعت مع الحكم بقلم كتاب المحكمة لان الحكم يجب أن يكون دالا بذاته على استكمال شروط صحته بحيث لا يقبل تكملة ما نقض فيه من البيانات الجوهرية بأى طريق آخر " (الطعن رقم ٩٠ سنة ٥٨ق جلسة ١٩٩١/٣/٢٤ س٢٢ ص٧٩٣) وبأنه " النص فى الفقرة الأولى من المادة ٥٠٦ من قانون المرافعات على أن يصدر المحكمون حكمهم غير مقيدين بإجراءات المرافعات عدا ما نص عليه فى هذا الباب ويكون حكمها على مقتضى قواعد القانون ما لا يكونوا مفوضين بالصلح يدل على مقتضى قواعد القانون ما لم يكونا مفوضين بالصلح يدل على أن المشرع وان لم يشأ أن يتضمن حكم المحكمين جميع البيانات التى يجب أن يشتمل عليها حكم القاضي إلا انه أوجب إتباع الأحكام الخاصة بالتحكيم والواردة فى الباب الثالث من الكتاب الثالث من قانون المرافعات ومنها حكم المادة ٥٠٧ التى توجب اشتمال الحكم بوجه خاص على صورة وثيقة التحكيم وهو هدف المشرع من ايجاب إثبات هذا البيان بحكم المحكمين التحقق من صدور القرار فى حدود سلطة المحكمين المستمدة من وثيقة التحكيم رعاية لصالح الخصوم فهو على هذا النحو بيان لازم جوهرى يترتب على إغفاله عدم تحقق الغاية التى من اجلها أوجب المشرع إتباعه بالحكم بما يؤدى إلى البطلان ولا يغير من ذلك ان تكون وثيقة التحكيم قد أودعت مع الحكم بقلم كتاب المحكمة يجب أن يكون دالا بذاته على استكمال شروط حتى لا يقبل تكملة ما نقص به من البيانات الجوهرية بأى طريق آخر " (الطعن رقم ٧٣٦ سنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٢/٥/٤ س٣٣ ص٤٧٥) وبأنه " لئن كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه إذا بطل حكم المحكمين فإن توقيع المحكمين لو حصل على نهاية بما يفيد قبولهم له إنما يستتبع بطلان هذه الموافقة وانعدام كل اثر لها ، إلا

أن ذلك البطلان لا يتطاول إلى ما يصدر عن المحكم من إقرارات لاحقه تتعلق بهذا الحكم من وقائع " (الطعن رقم ٨٥٢ سنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٥/٦ س٣٥ ص١١٨١) وبأنه " التحكيم الاجبارى نطاقه القانون ٦١ لسنة ١٩٧١ اختلافه عن نصوص التحكيم الواردة فى قانون المرافعات . أثر ذلك ، عدم جواز رفع دعوى مبتدأة أمام القضاء العادى ببطلان أحكام هيئات التحكيم الاجبارى " (الطعن رقم ١٦١ سنة ٥١ق – جلسة ١٩٨٥/٥/٢٣ س٣٦ ص٨١٤)

دعـوى البطــلان

من يحق له التمسك بالبطلان

القاعدة : فى العقد الباطل يجوز أن يتمسك بالبطلان كل من له مصلحة فى ذلك ، بل وللمحكمة أن تقضى بالبطلان من تلقاء نفسها ، إما فى العقد القابل للإبطال فلا يتمسك بالبطلان إلا المتعاقد الذى تقرر البطلان لمصلحته دون المتعاقد الأخر .

ففى العقد الباطل ، نصت المادة ١٤١/١ مدنى على انه " إذا كان العقد باطلا جاز لكل ذى مصلحة أن يتمسك بالبطلان "

فالعقد الباطل لا وجود له ، وبطلانه يتقرر عادة عن طريق الدفع او عن طريق الدعوى ، وفى الحالتين فإن الذى يستطيع التمسك بالبطلان هو كل شخص له مصلحة فى ذلك ، والمصلحة حق يؤثر فيه صحة العقد أو بطلانه ، ومجرد المصلحة دون قيام الحق لا يكفى . (عبد الحميد الشواربى ص١٨٨١ ،مرجع سابق)

أى أنه يشترط لقبول التمسك بالبطلان إبداؤه من ذى مصلحة قانونية ، ولا تتوافر هذه المصلحة إلا إذا كان له حق قانونى يتأثر بصحة العقد أو البطلان ، وبمعنى آخر فانه توافر المصلحة القانونية حسبما تعرفها المادة الثالثة من قانون المرافعات فلا تكفى المصلحة الاقتصادية أو الأدبية ، فلا يجوز للجار التمسك ببطلان عقد بيع صادر من جاره بحجة ان له مصلحة فى التخلص من المشترى الجديد ، أو أن يتمسك تاجر ببطلان عقد شركة منافسة .

ولكن إذا توافرت المصلحة القانونية قام الحق فى التمسك بالبطلان سواء كان من هو طرف فى العقد كالبائع والمشترى وإذ تتمثل مصلحة الأول فى استرداد المبيع وتتمثل مصلحة الثانى فى استرداد الثمن ويكون ذلك لحقهما العام والخاص ولدائنيه بموجب الدعوى غير المباشرة ، وللغير كالمشترى المدعى عليه

في دعوى الشفعة له مصلحة فى التمسك ببطلان سند ملكية الشفيع . (يراجع فى ذلك كله السنهورى بند ٣٢٧ – الشرقاوى بند ٤٩ – مرقس بند ٢١٤ – محمد كمال عبد العزيز مرجع سابق)

وقد قضت محكمة النقض بأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة – انه يترتب على بطلان العقد اعتباره كأن لم يكن وزوال كل اثر له فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير ، لما كان ذلك وكانت المادة ١/١٤١ من القانون المدنى تقضى بأنه إذا كان العقد باطلا جاز لكل ذى مصلحة أن يتمسك بالبطلان ، وللمحكمة ان تقضى به من تلقاء نفسها ، ولا يزول البطلان بالإجازة " (١٩٨٩/١١/٩ طعن ١٨٦٠ سنة ٣٥ق) وبأنه " يلزم فى الدعوى أن يكون لرفاها صفة فى رفعها وان تكون له مصلحة فى ذلك فلدعوى التى ترفعها الزوجة حال حياة زوجها لإبطال التصرف الحاصل منه لبعض أولاده لأنه قصد به الخروج عن أحكام الميراث لا تكون مقبولة ، غذ الصفة والمصلحة لا تحقان لها فى رفع الدعوى ما دام زوجها حيا ، والقول بان القانون يجيز لكل ذى شأن أن يتمسك ببطلان العقد بطلانا اصليا لا يكون إلا بعد رفع الدعوى ممن تتحقق فيه الصفة والمصلحة من رفعها كأن يكون له حق حال تقتضى المحافظة عليه إبطال العقد فيطل إبطاله ولو لم يكن طرفا فيه " (١٩٣٧/١/٢٨ – م ق م – ١٢– ٦٢٣)

وللمحكمة التى يعرض عليها لنزاع متعلق بتصرف باطل بطلانا مطلقا أن تقضى ببطلان هذا التصرف من تلقاء نفسها ، اى دون أن يتمسك به اى من طرفى الخصومة. (جميل الشرقاوى ص٢٣٣ ، مرجع سابق)

وتنص المادة ١/١٤١ مدنى التى تقضى بأنه " إذا كان العقد باطلا جاز لكل ذى صفة مصلحة ان يتمسك بالبطلان ، وللمحكمة ان تقضى به من تلقاء نفسها ....." .

وإذا كان التمسك بالبطلان عن طريق الدعوى ، فلابد من رفعها فى خلال خمس عشر سنة من وقت صدور العقد والا سقطت بالتقادم ، أما إذا كان التمسك بالبطلان عن طريق الدفع ، فيجوز ذلك فى أى وقت .

ويجوز إبداء الدفع فى أية حالة كانت عليها الدعوى ، كما يجوز إبداؤه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف . (عبد الحميد الشواربى ، مرجع سابق)

أما بالنسبة للعقد القابل للإبطال فقد نصت المادة ١٣٨ مدنى على أنه " إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقا فى إبطال العقد ، فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق .

والعقد القابل للإبطال لم تقرر قابليته للإبطال إلا لمصلحة احد المتعاقدين ، ولهذا المتعاقد وحده وهو الذى يجوز أن يتمسك بالبطلان ، فإذا كان سبب القابلية للإبطال نقص الأهلية ، فناقص الأهلية وحده هو الذى يتمسك البطلان ، وإذا كان السبب هو عيب شاب الإرادة ، فمن شاب إرادته العيب هو الذى يتمسك بإبطال العقد .

ولا يستطيع ان يطلب إبطال العقد لا الدائن ولا الخلف الخاص بمقتضى حق مباشرة لهما ، ولكن يستطيعان ذلك باعتبارهما دائنين للمتعاقد ، فيستعملون حقه فى طلب إبطال العقد عن طريق الدعوى غير المباشرة

وكذلك لا تستطيع المحكمة أن تقضى بإبطال العقد من تلقاء نفسها إذا لم يتمسك بالإبطال المتعاقد ذو المصلحة .

ويجوز التمسك بالبطلان بدعوى أو دفعا ، مادام البطلان لم يسقط بالتقادم بانقضاء المدة المقررة ثلاث سنوات من وقت زوال العيب أو خمس عشرة سنة من وقت نشوء العقد ، ويجوز إبداء الدفع بالبطلان فى أية حالة كانت عليها الدعوى .

ولما كان للعقد القابل للإبطال وجود قانونى إلى أن يتقرر بطلانه ، ومن ثم لا بد فى تقرير البطلان من التراضى أو التقاضى ، أما التراضى فيتم بين المتعاقدين بشرط أن تتوافر الأهلية فى كل منهما ، فإذا لم يتم الاتفاق على إبطال العقد ، فالعقد لا يبطل حتى يرفع ذو الملحة من المتعاقدين دعوى البطلان ويحصل على حكم بذلك ، وحكم القاضى هو الذى يبطل العقد ، اى ينشئ البطلان ، ولا يقتصر على تقريره ، وإذا رفعت دعوى الإبطال ووجد سببه قائما ، فالقاضى لا يملك إلا أن يبطل العقد ، وليس له حق التقدير . (عبد الحميد الشواربى ، مرجع سابق)

- أحكــام النقــض :

- النص فى الفقرة الأولى من المادة ٢٥٣ من القانون المدنى على أن " لكل دائن لو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل باسم مدينة جميع حقوق هذا المدين ، إلا ما كان منها متصلا بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز) يدل على أن نطاق الدعوى غير المباشر لا يشمل الحقوق التى يؤدى استعمال الدائن لها إلى المساس بما يجب أن يبقى للمدين من حرية فى تصريف شئونه ، فيجوز للدائن أن يرفع دعوى لإبطال عقد كل مدينه طرفا فيه لعيب شاب رضاء ، ولا يعتبر بذلك من قبيل الحقوق المتصلة بشخص المدين فيجوز من ثم استعمالها باسمه ، ولما كان الثابت من مدونات الحكم الابتدائي أن المطعون عليه الثانى أسس دعواه عند طلب الحكم بتسليمه العين المؤجرة وتمكينه من الانتفاع بها على بطلان عقد الإيجار الصادر للطاعنة والذى تضمنه محضر القرعة التى أجربت فى محافظة الجيزة ، وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه بعد استعراضه توافر سائر شروط الدعوى غر المباشرة انتهى إلى أن المطعون عليه الثانى يحق له الطعن

على عقد الإيجار الصادر من المؤجر الصادر من المؤجر له الى الطاعنة لصدوره نتيجة إكراه لا يمس إجراء عملية القرعة انه يكون قانونية خاطئة لا تثر فى جوهر قضائه . (نقض جلسة ١٩٧٧/٥/٤ المكتب الفنى السنة ٢٨ رقم ١٩٥ ص١١٣٥)

- ليس فى القانون ما يمنع من التمسك ببطلان عقد فى صورة دفع من الدفوع الموضوعية دون الحاجة الى رفع دعوى مستقلة بطلب الحكم بهذا البطلان . (نقض مدنى ٢١ مارس ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض ٨-٢٤١-٢١)
- ثبوت القصر عند التعاقد كاف لقبول دعوى الإبطال ولو تجرد التصرف الدائن بين النفع والضرر من اى غبن مهما كان مقدار القصر منه ولو لم يعلن القاصر قصره للمتعاقد الآخر أو أخفى حالته عنه أو ادعى كذبا بلوغه سن الرشد ، وسواء كان هذا المتعاقد يعلم بحالة القصر أو يجهلا . (نقض جلسة ١٩٨٠/٣/١٢ المكتب الفنى السنة ٣١ رقم ١٥٩ ص٨٠٦)
- أنه إذ كانت دعوى البطلان المطلق تسقط بمضى خمس عشرة سنة إلا أن الدفع بهذا البطلان لا يسقط بالتقادم أبدا ، ذلك أن العقد الباطل يظل معدوما فلا ينقلب مع الزمن صحيحا ، وانه تتقادم الدعوى به ، فلا تسمع بعد مضى المدة الطويلة ، أما إثارة البطلان كدفع ضد دعوى مرفوعة بالعد الباطل فلا تجوز مواجهته بالتقادم ، لأنه دفع والدفوع لا تتقادم فإذا كان الحكم قد انتهى الى البطلان سند الدين بطلانا إلى ذلك صراحة أو للرد عليها يتمسك به الدائن فى هذا الصدد . (نقض مدنى ١١ابريل ١٩٥٧ المحاماه – ٣٨-٥٣٤-٢٣٩)
- دعوى البطلان العقد لصوريته مطلة لقبولها وجود مصلحة نظرية بحتة ، فلا تقبل الا ممن له مصلحة قائمة وحالة فيها ، بحيث تعود عليه فائدة عملية من

الحكم له بطلبه . (نقض جلسة ١٩٧٩/١/٢٥ المكتب الفنى السنة ٣٠ رقم ٧٤ ص٣٨١)

- مؤدى نص المادة ١٠٢٨ من قانون المرافعات أنه يترتب على تسجيل قرار الحجر بتطبيق قانون الأحكام المدنى بحيث تكون تصرفات المحجور عليه للسفه الصادرة بعد تسجيل طلب الحجر قابلة للإبطال عملا بنص المادة ١/١١٥ من القانون المدنى دون حاجة الى إثبات التصرف كان نتيجة استغلال أو تواطؤ إلا أن مجال أعمال هذا النص ان يكون التصرف صادرا بعد تسجيل طلب الحجز ، وإذا كان يبين من الحكم المطعون فيه انه أسس قضاءه برفض دعوى إبطال العقد الصادر الى المطعون ضده على نفى ما ادعى به الطاعن من أن هذا العقد قد صدر من والده الى المطعون ضده بعد تاريخ تسجيل طلب الحجر ، وكان التصرف الصادر من السفيه فى تمثل هذه الحالة لا يكون وفقا لما نصت عليه المادة ٢/١١٥ من القانون المدنى باطلا أو قابلا للإبطال إلا إذا كانت نتيجة استغلال أو تواطؤ فإن الحكم إذا استلزم إثبات توافر احد هذين الأمرين بعد أن حصل فى أسباب سائغة أن التصرف المعى عليه قد صدر عقب تسجيل طل الحجر ، فإنه قد أصاب صحيح القانون . (نقض جلسة ١٩٧١/٤/٢٠ المكتب الفنى السنة ٢١ رقم ٧٨ ص٥٠٦)

- مفاد نص المادة ٢٧٦ من قانون المرافعات السابق انه لا يجوز الحكم بصحة الورقة ، وفى الموضوع معا ، بل يجب أن يكون القضاء بصحة الورقة سابقا على الحكم فى موضوع الدعوى ، حتى لا يحرم الخصم الذى أخفق فى إثبات تزوير الورقة من أن يقدم ما عسى أن يكون لديه من مطاعن على التصرف المثبت فيها ، غذ ليس فى القانون ما يحول دون التمسك بطلب

بطلان التصرف أو صوريته بعدم الإخفاق فى الادعاء بتزوير الورقة المثبتة لهذا التصرف لاختلاف نطاق ومرمى كل من الطعنين عن الآخر ، إذ يقتصر الأمر بالادعاء بالتزوير على إنكار صدور الورقة من المتصرف دون التعرض للتصرف ذاته من حيث صحته وبطلانه ، فإذا ما ثبت للمحكمة فساد الادعاء بالتزوير وصحة إسناد التصرف الى المتصرف ، فإن ذلك لا يقتضى اللزوم أن يكون هذا التصرف صحيحا وجديا . (نقض جلسة ١٩٧٢/٢/٢١ المكتب الفنى السنة ٢٣ رقم ٧٠ ص٤٢٩)

- الدفع ببطلان عقد البيع على أساس انه يستر وصية وان وصف بأنه دفع بالبطلان ، إلا أنه فى حقيقته وبحسب المقصود منه – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – إنما هو دفع بصورية هذا العقد صورية نسبية بطريق التستر ، لا يسقط بالتقادم ، لان ما يطلبه المتمسك بهذا الدفع إنما هو تحديد طبيعة التصرف الذى قصده العاقدان وترتيب الآثار القانونية التى يجب أن تترتب على النية الحقيقية لهما ، واعتبار العقد الظاهر لا وجود له ، وهذه الحالة واقعية قائمة ومستمرة لا تزول بالتقادم ، فلا يمكن لذلك أن ينقلب العقد الصورى صحيحا مهما طال الزمن . (نقض جلسة ١٩٧٢/٤/١٠ المكتب الفنى السنة ٢٤ رقم ١٠٢ ٥٧٧)
- العلة فى وجوب أن يطعن الدائن بدعوى الصورية أولا حتى إذا اخفق فيها كان له ان يعن بدعوى عدم نفاذ التصرف مما لا يتفق مع الدفع بالصورية بعد ذلك بحيث يجوز للدائن فى الدعوى الواحدة أن يطعن فى تصرف مدينة بالصورية ويدعو عدم نفاذ التصرف معا على سبيل الخيرة فيحاول إثبات الصورية أولا ثم ينتقل أن هو اخفق فيها الى عدم النفاذ . (نقض جلسة ١٩٧٧/٥/٤ المكتب الفنى السنة ٢٨ رقم ١٩٤ ص١١٢٥)

- مؤدى نص المادة ٤ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بعد تعديلها بالقانون رقم ٢١٧ لسنة ١٩٥١ ان المشروع أجاز لصاحب الشأن ان يرفع الأمر الى القضاء لاثبات جدية التصرف الصادر من المورث خلال خمس السنوات السابقة على وفاته الى شخص أصبح وارثا له بسبب من أسباب الإرث كان متوافرا وقت صدور التصرف بحيث إذا اثبت ذلك رد إليه رسم الأيلولة المحصل منه ما لم تحدد المادة سالفة الذكر يعادا معينا لرفع الدعوى بإثبات المقابلة ولما كانت المنازعات فى دفع المقابل او عدم دفعه – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – نخرج من سلطة مصلحة الضرائب ومن نطاق الطعن فى تقدير قيمة التركة ، مما مقتضاه ان للمصلحة لا تملك إعفاء التصرف من الرسم إلا إذا صدر حكم من القضاء بأن المقابل قد دفع وإذ كان رسم الأيلولة يعتبر مستحقا وقت وفاة المورث طبقا لما تنص عليه المادة الأولى والفقرة الثانية من المادة الرابعة من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ وكان الغرض من رفع الدعوى المشار إليها من توصل الى عدم استحقاق الرسم لما كان ذلك فلا يكون هناك موجب لتعلق رفع الدعوى لإثبات المقابل على تقدير قيمة التركة وسداد الرسم المستحق عليها ، بل يكون لصاحب الشأن من وقت وفاة المورث مصلحة فى رفع دعواه إثبات أن التصرف تم بعوض حتى إذا ما تم حكما لصالحه ليصبح الرسم غير مستحق ، فتوقف مصلحة الضرائب التحصيل إن لم يكن الرسم قد سدد أو ترد إليه إن كان قد حصل ، ولا يغير من ذلك النص فى الفقرة الثالثة من المادة الرابعة سالفة الذكر على انه فى حالة إقامة الدليل على دفع المقابل يرد الى صاحب الشأن رسم الأيلولة المحصل منه ،إذا لم يقصد بهذا النص سوى بيان الأثر المترتب على إثبات جدية التصرف ، هو عدم استحقاق

الرسم ورده إن كان قد حل ، ولا يستفاد منه جعل ميعاد رفع الدعوى موقوتا بالانتهاء من تقدير قيمة التركة وتحصيل الرسم ، ولا وجه الاستناد الى المادة الخامسة عشر من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ التى تقضى بأن لصاحب الشأن الذى ترى مصلحة الضرائب أن دينه صورى أو غير ثابت ثبوت كافيا الحق فى مطالبته برد الرسم الذى حصل ولم يكن مستحقا إذ لا علاقة لهذا النص بدعوى إثبات المقابل ، ولكل منهما مجال مستقبل فى التطبيق واذا كانت مناقشات مجلس الشيوخ بشأن المادة الرابعة خالية مما يفيد بأن دعوى إثبات المقابل لا تكون مقبولة إلا بعد سداد الرسم فإن الحكم المطعون فيه إذا خالف هذا النظر ، وجرى في قضائه على عد مقبول دعوى الطاعنين (الورثة) بإثبات المقابل لأنها رفعت قبل تقدير تركة المورث وتحصيل الرسم المستحق عليه فإنه يكون د خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه . (نقض جلسة ١٩٧٢/٦/٢٨ المكتب الفنى السنة ٢٣ رقم ٥٨ ص١١٧٠)

- من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان تقدير كافة أدلة الصورية هو ما تستقل به محكمة الموضوع لتعله بفهم الواقع فى الدعوى ، وكان تقدير أقوال الشهود مرهونا بما يطمئن إليه وجدا أن تلك المحكمة ، فلها أن تأخذ بأقوال شاهد دون آخر حسبما يرتاح إليه وتثق به ولا سلطان لأحد عليها فى ذلك إلا أن تخرج بتلك الأقوال الى ما يؤدى الى مدلولها . (نقض جلسة ١٩٧٨/١١/١٧ المكتب الفنى السنة ٢٩ رقم ٤٧ ص٢١٨)
- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن قيام عارض من عوارض الأهلية لدى أخد الخصوم هو ما يتعلق بفهم الواقع فى الدعوى تستقل محكمة الموضوع فى تقدير الدليل عليه ولا شأن للطبيب فى إعطاء الوصف القانونى للحالة

المرضية التى يشاهدها وان الأمر فى ذلك لمحكمة الموضوع فى ضوء ما يبديه الطبيب ولا معقب من محكمة النقض عليها فى ذلك متى كان استخلاصها سائغا . (نقض جلسة ١٩٧٩/٦/١٢ المكتب الفنى السنة ٣٠ رقم ٣٠٢ ص٦٢٠)

- مفاد نص المادة ٩٣٨ من القانون المدنى انه إذا صدر من مشترى العقار المشفوع فيه بيع لمشتر آخر قبل ان يعلن عن أية رغبة فى الأخذ بالشفعة أو قبل أن يتم تسجيل هذه الرغبة فإنه يسرى فى حق الشفيع ، ولا يجوز الأخذ بالشفعة إلا من المشترى الثانى وبالشروط التى اشترى بها ، إلا أن ذلك مشروط بالا يكون البيع الثانى صوريا ، فإذا ادعى الشفيع صوريته وافلح فى إثبات ذلك اعتبر البيع الصادر من المالك للمشترى الأول قائما وهو الذى يعتد به فى الشفعة دون البيع الثانى الذى لا وجود له بما يغنى الشفيع من توجيه طلب الشفعة الى المشترى الثانى ، على انه يحب ان يتم إثبات الصورية فى مواجهة المشترى الثانى لأنه هو صاحب الشأن الأول فى نفى الصورية واثبات جدية عقده ليكون الحكم الذى يصدر بشأن عقده حجة له أو عليه ، إذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد قام قضاءه على أن عدم توجيه إجراءات طلب الشفعة فى الميعاد للمشترى الثانى يترتب عليه عدم قبول الدعوى ولو كان البيع الصادر إليه صوريا وحجب الحكم بذل نفسه عن الفصل فى صورية العقد الصادر الى المطعون عليه الأخير والتى لو ثبت ما كان ثمة ما يدعو الشفيع الى توجيه طلب الشفعة إليه فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . (نقض جلسة ١٩٧٩/١١/٢٧ المكتب الفنى السنة ٣٠ رقم ٣٥١ ص٧٢)

- من المستقر عليه فى قضاء هذه المحكمة أن ثبوت واقعة الغلط مسألة موضوعية تستقل محكمة الموضوع بتقدير الأدلة فيها وأن تقدير الدليل مما تستقل به محكمة الموضوع التى لها ان تأخذ بما تطمئن إليه من الأدلة دون ما حاجة للرد على ما لم تأخذ به منها طالما قام حكمها على أسباب سائغة ولما دام هذا التقدير لا خروج فيه على الثابت بالأوراق ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أورد فى مدوناته أسباب موضوعية سائغة تكفى لحمل قضاءه بان المطعون عليه لم يكن يعلم عند الزواج ان الطاعنة ثيب مما لا تجوز المجادلة فيها أمام محكمة النقض ، ولا يعيبه بعد ذلك انه لم يرد على القرائن التى ساقتها الطاعنة للتدليل على ذلك العلم ، فيكون النعى – عليه بالقصور فى التسبيب – على غير أساس . (نقض جلسة ١٩٧٥/١١/١٩ المكتب الفنى السنة ٢٦ رقم ٢٧٢ ص١٤٤٤)
- إذا كان الحكم المطعون فيه قد استند فيها انتهى إليه من صورية عقد الإيجار الى عديد من القرائن والى ما شهد به شاهد المطعون عليه ، وإذا كانت هذه الشهادة تعتبر دعامة تكفى لحمل الحكم ولم تكن محل تعييب من الطاعن ، فإن النعى على الحكم لاستناده الى ما ساقه من قرائن ، أيا كان وجه الرأى فيه لن يكون نعيا غير منتج ولا جدوى منه . (نقض جلسة ١٩٧٧/٥/٤ المكتب الفنى السنة ٢٨ رقم ١١٤ ص١١٢٥)
- إذا كان الحكم المطعون فيه قد أخطأ إذا اعتبر المشترين خلفا عاما لمورثهم بالنسبة الى التصرف الصادر منه إليهم بعقدى بيع مشهر تسرى فى حقهم ورقة الضد الصادرة من المورث ولو لم تكن مشهرة ثم رتب على ذلك قضاء بعدم نفاذ هذين العقدين فى مواجهة الآخر المشترى لذات العين المبيعة ، وكان محكمة الاستئناف قد حجبت نفسها بهذا الخطأ عن تحقيق دفاع

هؤلاء المشترين عن عدم علمهم بورقة الضد ومضمونها على الرغم مما لحسن النية أو سوئها من الأهمية ، فى تحديد حقوق المشترى من احد طرفى العقد الصورى ، فإن الحكم المطعون قد يكون معيبا بالخطأ فى القانون والقصور فى التسبيب . (نقض جلسة ١٩٧٢/١١/٢٨ المكتب الفنى السنة ٢٣ رقم ٢٠٢ ص١٢٨٥)

آثـــار البطـــلان

الآثار المترتبة على البطلان

تنص المادة ١٤٢ من قانون المدنى على أن " ١- فى حالتى إبطال العقد وبطلانه يعاد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد ، فإذا كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل . ٢- ومع ذلك لا يلزم ناقص الأهلية ، إذا أبطل العقد لنقص أهليته ، أن يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد . والبطلان بين المتعاقدين يترتب على القضاء بتقرير بطلان العقد أو إبطاله ، اعتبار العقد كأن لم يكن ، فيعود المتعاقدان إلى الحالة التى كان عليها قبل التعاقد ، ففى البيع يلتزم البائع برد الثمن وفوائده من وقت المطالبة القضائية ، كما يلتزم المشترى برد المبيع وثماره من وقت هذه المطالبة . (أنور طلبه ص٦٤٨ ، مرجع سابق)

فإذا استحال الرد ، كما إذا كان المبيع قد هلك فى يد المشترى بخطأ منه ، طبق القاضى قواعد المسئولية التقصيرية ، لا المسئولية العقلية ، فيقتضى على المشترى برد قيمة المبيع وقت الهلاك ، ويلزم البائع برد الثمن على أساس دفع غير المستحق. (عبد الحميد الشواربى ص١٨٥٩ ، مرجع سابق)

و قد قضت محكمة النقض بأنه " دعوى صحة التوقيع هى دعوى تحفظية الغرض منها إثبات أن التوقيع الموضوع على المحرر هو توقيع صحح صادر من يد صاحبه ، ويكفى لقبول الدعوى وفقا لما تقضى به المادة الثالثة من قانون المرافعات أن يكون لرافعها مصلحة قائمة يقرها القانون ، ولما كان الحكم فى الدعوى – السابقة – برفض طلب الطاعن صحة ونفاذ عقد البيع الصادر إليه من المطعون عليه لبطلانه لا ينفى أن للطاعن مصلحة فى الحصول على حكم بصحة التوقيع على عقد البيع المشار إليه ذلك أن بطلان هذا العقد يترتب عليه طبقا للمادة ١/١٤٢ من القانون المدنى أن يعاد المتعاقدان الى الحالة التى كانا عليها العقد ، فيسترد كل ما أعطاه مما يكون معه للطاعن مصلحة فى طلب إثبات

صحة توقيع المطعون عليه على المحرر سالف الذكر ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقرر انه لا مصلحة للطاعن فى رفع دعواه بصحة التوقيع على عقد البيع الصادر إليه من المطعون عليه بعد إن حكم ببطلان هذا العقد ورتب على قضاءه بعدم قبول الدعوى فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون " (١٩٧٤/١١/١٩ طعن ٣٥٧ لسنة ٣٩ق – م نقض م – ٢٥ – ١٢٥٠) . وبأنه " وان كانت المادة ٢٢٨ من قانون التجارة قد اعتبرت الجزاء الذى يجوز توقيعه فى حالة إبرام المفلس عقودا بمقابل فى فترة الربة هو البطلان ، إلا انه فى حقيقته ليس بطلانا بالمعنى القانونى لان البطلان يترتب عليه انعدام اثر العقد بالنسبة للمتعاقدين بينما العقد الذى يقضى ببطلانه طبقا لتلك المادة يظل صحيحا ومنتجا لآثاره فيما بين عاقديه وإنما لا ينفذ فى حق جماعة الدائنين فالجزاء فى حقيقته هو عدم نفاذ التصرف فى حق هذه الجماعة ومن ثم فلا يجوز للمشترى من المفلس الذى يقضى ببطلان عقده طبقا للمادة المذكورة أن يستند فى مطالبة التفليسة برد الثمن الذى دفعه للمفلس إلى المادة ١٤٢ من القانون المدنى لأنها خاصة بالحالة التى يقضى فيها بإبطال العقد أو ببطلانه بالنسبة للمتعاقدين " (١٩٦٧/٣/٢٠ طعن ١٨٨ لسنة ٣٣ق – م نقض م – ١٨– ٧٢٥)

إذا كان العقد من العقود القابلة للإبطال ، وكان المتعاقد لا يمتنع بالأهلية كما إذا كان قاصرا ، وأبطل العقد لهذا السبب ، فإن ناقص الأهلية يسترد ما دفع ، ولكنه لا يلتزم نحو المتعاقد الآخر إلا برد ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد ، فإذا لم تعد عليه منفعة أصلا فلا يرجح عليه بشئ ، كما إذا كان العقد بيعا ، فترف فى الثمن الذى تسلمه فى نزهة مثلا ، أو باع العين المبيعة ثم

تصرف فى ثمنها ويقتصر الرد على اقل القيمتين ، قيمة ما أخذ والمنفعة التى عادت عليه . (عبد الحميد الشواربى ، مرجع سابق)

و قد قضت محكمة ا لنقض بأنه " تنص الفقرة الثانية من المادة ١٤٢ من القانون المدنى على أن ناقص الأهلية لا يلزم – إذا أبطل العقد لنص أهليته – أن يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد بما يعنى أن الرد فى هذه الحالة لا يكون واجبا إلا وفقا لقواعد الإثراء بلا سبب وهو ما نصت عليه المادة ١٨٦ من ذات القانون بقولها انه اذا لم تتوافر أهلية التعاقد فيمن تسلم غير المستحق فلا يكون ملتزما الا بالقدر الذى اثر به ، مما يفصح عن ان المشرع قرر قصر التزام المثري ناقص الأهلية بالرد على قدر النفع الحقيقى الذى عاد عليه فلا يلزم برد ما أضاعه أو أنفقه فى غير مصلحته " (١٩٧٩/٣/١٥ فى الطعن ٤٥٠ لسنة ٤٦ق – م نقض م – ٣٠ العدد الأول – ٨٠٩) وبأنه " عبء الإثبات فى بيان أن ناقص الأهلية قد أثرى وفى تقدير مدى إثرائه يقع على الدافع الذى يطلب رد ما دفع ، فإن عجز عن الإثبات كان ذلك موجبا فى ذاته لرفض طلبه " (الحكم السابق)

- أثر البطلان بالنسبة للغير :

متى قضى بالبطلان وأصبح الحكم نهائيا ، فإن حقوق الغير التى تعلقت بالعقار محل العقد يتحدد مدى نفاذها فى حق المالك بحسب تاريخ تسجيل صحيفة دعوى البطلان أو التأشير بها على هامش تسجيل العقد الباطل إن كان قد سجل قبل رفع الدعوى .

فإن كان الغير الذى تلقى العين قام بالتسجيل قبل تسجيل صحيفة دعوى البطلان ، استقرت له الملكية بشرط أن يكون حسن النية اى لا يعلم بالعيب الذى شاب عقد من تلقى الحق منه وان يكون هذا العقد خلوا مما يدل على

بطلانه لان العقد لو تضمن ذلك وادعى من تلقى الحق انه لم يطلع عليه ولم يعلم ما تضمنه يكون قد ارتكب خطأ جسيما يوصم مرتكبه بسوء النية فإن كان من تلقى الحق سيئ النية ابتداء ، فإن الملكية لا تنتقل اليه ويحاج بالبطلان ، والعبرة بتوافر حسن النية وقت إبرام العقد لا وقت تسجيله ، ويفترض فى من تلقى الحق حسن النية ومن ثم يقع على طالب البطلان إثبات سوء نيته وله ذلك بكافة الطرق ، أما إن كان الغير قد سجل تصرفه بعد تسجيل صحيفة دعوى البطلان أو التأشير بها ، فإنه يحاج بالحكم الذى يصدر بالبطلان وفقا لما تنص عليه المادتين ١٥ و١٧ من قانون الشهر العقارى .

وقد قضت محكمة النقض بأنه " ترتيب الأثر الرجع لبطلان عقد البيع وان كان يقتضى اعتبار ملكية المبيع لم تنتقل من البائع إلى المشترى بسبب العقد ، إلا أن ذلك لا يمنع من أن يكسب هذا المشترى أو الغير تلك الملكية بسبب آخر من أسباب كسب الملكية إذا تحققت شرائطه القانونية " (١٩٦٤/١٢/٣ طعن ٢٠ لسنة ٣٠ق – م نقض م– ١٥– ١٠٩١)

- الالتزام بالرد فى حالة عدم المشروعية :

كان السائد فى حالة تقرير البطلان لعدم مشروعية المحل أو السبب كالحال فى الرشوة أو الاتصال الجنسى غير المشروع أو المقامرة أو بيع مخدر أو سلاح ممنوع بيعه بغير ترخيص أو بيع سلعة مسعرة بأكثر من السعر المقرر أن الطرف الملوث اى الذى أتت عدم المشروعية من جهته لا يجوز له استرداد ما دفع نفاذا للعقد . (يراجع السنهورى بند ٣٣٨ والدكتور جميل الشرقاوى فى مؤلفه عن البطلان ص ٤٠٨ و ٤٠٩ وهامشهما فى تفصيل القاعدة وأمثلة عليها من القضاء– مرقس فى نظرية العقد بند ٢٣٨ – فتحى عبد الرحيم بند ٢٦٤) وكان المشروع التمهيدى ينص على هذه القاعدة فى الفقرة الثانية من المادة

٢٠١ منه وان كان يقصر تطبيقها على العقود المخالفة للاداب العام ، ولكن هذا النص حذف فى لجنة المراجعة لأنه لا يتفق مع منطق البطلان ، ومن ثم اجمع الفقه على عدم جواز إعمالها والاعتراف لكل من طرفى العقد الباطل باسترداد ما دفعه ولو كان البطلان يرجع الى عدم المشروعية (السنهورى بند ٣٣٨ – مرقس بند ٢٣٨ – حجازى بند ٤٩٣ – الشرقاوى)

- الحكم بالتعويض مع الرد :

ويجوز مع الرد الحكم بالتعويض إذا ما صحاب التصرف الباطل خطأ من احد طرفيه نتج عنه ضرر ، كما لو كان سبب البطلان أتيا من جهة لحد العاقدين وكان الطرف الآخر يعتقد صحة العقد وبنى تعامله على أساس هذا الاعتقاد ، وقد ذهب البعض إلى اعتبار المسئولية عن التعويض مسئولية عقدية رغم بطلان العد على أساس القول بنظرية الخطأ عند تكوين العقد وقد كان المشروع التمهيدى ينص على ذلك فى المادة ٢٠٤ منه ولكن النص حذف فى لجنة المراجعة ، ومن ثم استقر الرأى على أن المسئولية عن التعويض فى هذه الحالة هى مسئولية تقصيرية باعتبار العقد الباطل واقعة مادية ، ومن ثم يقع على عاتق من يطالب بالتعويض إثبات عناصر المسئولية من خطأ وضرر ورابطة سببية ، ويتقيد التعويض بما يتقيد به التعويض فى المسئولية التقصيرية سواء فى الأهلية أو المدى أو الإعذار أو التضامن أو الإعفاء منه.

وأساس الحكم بالتعويض المعادل – فى حالة إبطال العقد أو بطلانه مع استحالة إعادة المتعاقدين الى الحالة التى كانا عليها قبله – إنما هو المسئولية التقصيرية .
(نقض ١٩٦٩/٦/٤ س٢٠ ص٨١٨)

- إنقاص العقد :

تنص المادة ١٤٣ من القانون المدنى " إذا كان العقد فى شق منه باطلا أو قابلا للإبطال ، فهذا الشق وحده هو الذى يبطل ، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذى وقع باطلا أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله "

وقد جاء فى مذكرة المشروع التمهيدى للقانون المصرى الجديد أن أحكام المادة اقتبست من التقنينات الجرمانية ، ومن بينه التقنين الألماني وتقنين الالتزامات السويسرى والتقنين البولونى بوجه خاص (انظر أيضا المادة ٣٢٧ من التقنين التونسى والمادة ٣٠٨ من التقنين المراكشى) ، وهى تعرض لانتقاص العقد عندما يرد البطلان المطلق أو النسبى على شق منه ، فلو فرض أن هبة اقترنت بشرط غير مشروع ، أو أن بيعا ورد على عدة اشياء ، وقع العاقد فى غلط جوهرى بشأن شئ منها ، ففى كلتا الحالتين لا يصيب البطلان المطلق أو النسبى من العقد إلا الشق الذى قام به سببه ، وعلى ذلك يبطل الشرط المقترن بالهبة بطلانا مطلقا ، ويبطل البيع فيما يتعلق بالشئ الذى وقع الغلط فيه بطلانا نسبيا ، ويظل ما بقى من العقد صحيحا ، باعتباره عقدا مستقلا ، ما لم يقم من يدعى البطلان الدليل على ان الشق الذى بطل بطلانا مطلقا او نسبيا لا ينفصل عن جملة التعاقد (قارن المادة ١٣٩ من التقنين الالمانى ، والمادتين ٣٢٧ /٣٠٨ من التقنين التونسى والمراكشى ، وهى تلقى عبء الإثبات على عاتق من يتمسك بصحة ما بقى من أجزاء العقد) ، وغنى عن البيان ان هذه الأحكام التشريعية ليست إلا مجرد تفسير لإرادة المتعاقدين .

وهذا النص يضع القاعدة العامة لما يسمى بالبطلان الجزئى لجزء من المعاملة (العقد) التى يبرمها الأفراد ، إذا كان البطلان لا يمس الا جزءا منها ، وإبقاء باقيها صحيحا ، إلا إذا تبين أنها ما كانت لتم بأكملها بغير الجزاء الذى وقع باطلا ، فعنئذ يمتد البطلان إليها بأكملها . (جميل الشرقاوى ، مرجع سابق)

يشترط لانتقاص العقد بقصر البطلان على جزء منه دون آخر ألا يتعارض ذلك مع قصد العاقدين بأن يتبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الباطل أو القابل للإبطال كان يكون هذا الشق هو الشق الرئيسى فى العقد ، أو تكون جميع شروط العقد مرتبطة ببعضها بحيث يتعذر فصل احدها عن الآخر فالعبرة بنية الطرفين دون الاعتداد بقابلية المحل للانقسام . (يراجع حجازى فى البنود ٤٨٢ حتى ٤٨٣ مكررا – مرقس فى نظرية العقد بند ٢٤١ – السنهورى بند ٣٠٥ – وما بعدها – فتحى عبد الرحيم بند ٢٥٧)

وقد قضت محكمة النقض بأنه " يشرط لإبطال العقد فى شق منه بالتطبيق للمادة ١٤٣ من القانون المدنى مع بقائه قائما فى باقى أجزائه ، ألا يتعارض هذا لانتقاص مع قصد العاقدين بحيث إذا تبين أن أيا منهما ما كان ليرضى إبرام العقد بغير الشق المعيب فان البطلان لابد أن يمتد الى العقد كله ولا يقتصر على هذا الشق وحده" (١٩٧٣/٤/٢١ طعن ١١ لسنة ٣٧ق – م نقض م – ٢٤– ٦٤٩) وبأنه " لا يكفى لإبطال العقد فى شق منه بالتطبيق للمادة ١٤٣ من القانون المدنى مع لقائه قائمة فى باقى أجزائه أن يكون المحل مما يقبل الانقسام بطبيعته بل يجب أيضا لا يكون هذا الانتقاص متعارضا مع قصد المتعاقدين بحيث إذا تبين أن أيا من العاقدين ما كان ليرضى إبرام العقد بغير الشق المعيب فان البطلان أو الإبطال لابد أن يمتد الى العقد كله ولا يقتصر على هذا الشق وحده " (١٩٦٨/٥/١٦ طعن ٤٠٤ لسنة ٣٤ق – م نقض م – ١٩ – ٩٥٤) وبأنه " لا تناقض فى قضاء الحكم بصحة ونفاذ العقد عن جزء من الأطيان المبيعة وإبطاله فيما زاد عن ذلك عملا بالمادة ١٤٣ من القانون المدنى ومقتضاها انه إذا كان العقد فى شق منه باطلا فهذا الشق وحده هو الذى يبطل إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذى وقع باطلا وهو ما لم يقم الدليل عليه باعتباره لا ينفصل عن جملة التعاقد " (١٩٧٦/١/٢١ طعن ١١٠

لسنة ٤٠ ق– م نقض م – ٢٧– ٢٥٧) وبأنه " مفاد نص المادة السادسة من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ أن الأحكام التى تصدر من دوائر الإيجارات بالمحاكم الابتدائية بتحديد القيمة الايجارية طبقا لتلك المادة لا يترتب عليها سوى بطلان الاتفاق الخاص بالأجرة المسماة فى العقد وردها الى الحد القانونى دون مساس بشروط العقد الأخرى التى لا مخالفة فيها للقانون فتظل نافذة بين العاقدين منذ نشوء العقد " (١٩٦٦/٥/٢٤ طعن ٦٥ لسنة ٣١ ق– م نقض م – ١٧ – ١٢١٦)

كما قضت بأنه " يشترط لتطبيق نظريتى الانتقاص والتحول المنصوص عليها فى المادتين ١٤٣ و ١٤٤ من القانون المدنى أن يكون العقد فى شق منه أو كله باطلا أو قابلا للإبطال فإذا كان العقد قد علق على شرط لم يتحقق ، فإن مؤدى ذلك هو عدم إعمال حكم المادتين المشار إليهما فى شأنه " (١٩٦٦/٦/١٤ طعن ٢٤٣ لسنة ٣١ق – م نقض م – ١٧ ١٣٥٩)

- ويقع عبء إثبات تعارض الانتقاص مع قصد العاقدين على عاتق المتمسك بالبطلان:

فقد قضت محكمة النقض بأنه " أن قضاء هذه المحكمة جرى على أن المادة ١٤٣ من القانون المدنى تنص على انه " إذا كان العقد فى شق منه باطلا أو قابلا للإبطال فهذا الشق وحده هو الذى يبطل إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذى وقع باطلا أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله ، ومفاد ذلك انه ما لم يقم من يدعى البطلان الدليل على أن الشق الباطل أو القابل للإبطال لا ينفل عن جملة التعاقد يظل ما بقى من العقد صحيحا باعتباره عقدا مستقلا ويقتصر البطلان على الشق الباطل وحده ، كما أن مقتضى نص المادة ٢٢٥ من القانون المدنى انه لا يجوز للدائن أن يطالب فى حالة إذا ما جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقى بأكثر من هذه القيمة إلا إذا اثبت أن المدين ارتكب غشا أو

خطأ جسيما ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بإبطال العقد الابتدائي المؤرخ ١٩٨٠/١٢/٣١ بالنسبة لمسلحة ٢٠س/١٨ط من اجمالى الأطيان البالغ مساحتها ٤ط /١ف فإن بطلان هذا الشق لا يترتب عليه بطلان العقد كله مادام أن الطاعن بصفته لم يقم الدليل على أن الشق الباطل لا ينفصل عن جملة التعاقد ، وعلى ذلك فإن العقد الابتدائي سالف البيان يظل صحيحا فى باقى بنوده ومنها البند التاسع منه الذى تضمن النص على الشرط الجزائى فى حالة عدم إتمام البيع لاى سبب مادام لم يثبت ان المطعون ضدهم الستة الأول قد ارتكبوا غشا أو خطأ جسيما " (٢٠٠٠/٥/١٦ طعن ٦٦٧٠ سنة ٦٢ق) وبأنه " تنص المادة ١٤٣ من القانون المدنى على انه " إذا كان العقد فى شق منه باطلا أو قابلا للإبطال ، فهذا الشق وحده هو الذى يبطل إلا إذا تبين ان العقد ما كان يتم بغير الشق الذى وقع باطلا أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله " ومفاد ذلك انه ما لم يقم من يدعى البطلان الدليل على أن الشق الباطل أو القابل للإبطال لا ينفصل عن جملة التعاقد يظل ما بقى من العقد صحيحا باعتباره عقد مستقلا ويقتصر البطلان على الشق الباطل وحده ، لما كان ذلك وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعنة اقتصرت فى تمسكها ببطلان عقد الوكالة على مجرد اشتماله على شرط تقدير أجرة الوكالة بنسبة من صافى التركة بعد التصفية على خلاف ما تقضى به المادة ٤٤ من قانون المحاماة رقم ٩٦ لسنة ١٩٧٥ المنطبق على الواقعة وعلى شرط جزائي يلزمها بان تدفع للوكيل مبلغ .. إذا عزلته فى وقت غير مناسب فإن بطلان هذين الشرطين أو احدهما لا يترتب عليه بطلان العقد كله مادامت هى نفسها لم تقم الدليل على أن الشق الباطل لا ينفصل عن جملة التعاقد ويضحى نعيها ببطلان العقد فى غير محله" (١٩٧٥/١٢/٣١ طعن ٥٤٠ لسنة ٤٢ق – م نقض م – ٢٦–

١٧٥٧) . (راجع فيما سبق محمد كمال عبد العزيز ٨٨٧ وما بعدها ، مرجع سابق)

- تحــول العقــد :

تعرض مسالة تحول التصرف القانونى ، إذا كان هناك تصرف باطل ، يتضمن عناصر تصرف آخر صحيح ، يظهر نتيجة لبطلان التصرف الأول ، فيتحول التصرف الباطل إلى هذا التصرف الصحيح ، ويعتبر بعض الفقه ، تحول التصرف الباطل إلى تصرف صحيح ، من آثار التصرف الباطل ، ولذا يقولون أن التصرف الباطل ينتج أثرا فى هذه الحال .

وتنص المادة ١٤٤ من القانون المدنى " إذا كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال وتوافرت فيه أركان عقد آخر ، فإن العقد يكون صحيحا باعتباره العقد الذى توافرت أركانه ، إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد " .

وجاء بمذكرة المشروع التمهيدى للقانون المدنى أن أحكام المادة استبقت من التقنين الالمانى ، بيد أن فكرة تحويل العقد أو انقلابه أدق من فكرة الانتقاض التى تقدمت الإشارة إليها ، فليس يرد أمر التحويل إلى مجرد تفسير لإرادة المتعاقدين ، بل الواقع أن القاضى يحل نفسه محلهما ، ويبدلهما من عقدهما القديم عقدا جديدا يقيمه لهما ، ويشترط لأعمال أحكام التحويل أن يكون العقد الأصيل باطلا أو قابلا للبطلان ، فإذا كان صحيحا فلا يملك القاضى بوجه من الوجوه أن يحل محله عقدا آخر قد يؤثره المتعاقدان لو فصل لهما أمره ، ويشترط كذلك أن تكون عناصر العقد الجديدة الذى يقيمه القاضى قد توافرت جميعا فى العقد الأصيل ، الذى قام به سبب من أسباب البطلان . فلا يملك على اى تقدير ، ان يلتمس عناصر إنشاء العقد الجديد خارج نطاق العقد الأصيل ، ويشترط أخيرا أن يقوم الدليل على أن نية المتعاقدين كانت تنصرف الى

الارتباط بالعقد الجديد ، لو أنهما تبينا ما بالعقد الأصيل من أسباب البطلان ، ويستخلص مما تقدم أن سلطة القاضى فى نطاق التحويل ليست سلطة تحكمية ، فإذا كان يتولى عن العاقدين إعادة إنشاء التعاقد إلا انه يسترشد فى ذلك بإرادتهما بالذات . وليست الشروط الثلاثة المتقدمة سوى قيود قصد بها أن تحد من إطلاق تقدير القاضى ، على نحو يتيح تقريب الشقة ما أمكن بين نية المتعاقدين المفترضة ونيتهما الحقيقية . ولعل اعتبار الكمبيالة التى لا تستوفى ما ينبغى لها من الشروط الشكلية سندا أذنيا ، أو مجرد تعاقد مدنى ، من ابرز التطبيقات العملية التى يمكن أن تساق فى صدد فكرة التحويل .

يتبين إذًا انه " إذا وقع العقد باطلا أو كان قابلا للإبطال ، وأقام الطرف الذى يرغب فى التمسك بهذا البطلان دعوى بذلك ، فطلب الطرف الآخر من المحكمة تحويل هذا العقد إلى عقد آخر ، ففى هذه الحالة تلتزم المحكمة بهذا الطلب ، وهى فى سبيل بحثه تحل نفسها العاقدين فتبدلهما من عقدها القديم عقدا جديدا تقيمه لهما ، ومن ثم فليس للمحكمة أن تقضى بتحول العقد المطلوب إبطاله إلى عقد آخر من تلقاء نفسها والا تكون قضت بما لم يبطله الخصوم . (أنور طلبه ، مرجع سابق)

يشترط لتحول العقد الباطل توافر أربعة شروط أولها : أن يكون هناك تصرف باطل ، وثانيهما : أن يكون هناك اختلاف فى الطبيعة بين التصرف الباطل والتصرف الذى يتحول إليه ، وثالثها : أن يتضمن التصرف الأول عناصر التصرف الثانى دون أن يضاف إلى هذا التصرف الآخر عنصر جديد فلو انصب البيع ارض غير مملوكة للبائع فلا يتحول العقد الى بيع منزل مملوك له حتى لو ثبت أن العاقدين كانا ليقبلا ذلك لو علما بعدم ملكية البائع للأرض ، ورابعهما : أن نية الطرفين كانت تتجه إلى التصرف الثانى لو علما ببطلان التصرف الأول .

(الشرقاوى بند ٥٠ – السنهورى بندى ٣٠٦ و ٣٠٧ – حجازى بند ٤٨٤ وما بعدها – مرقس فى نظرية العقد بند ٢٤١ – الصدة بند ٢٧١ وما بعهدها – فتحى عبد الرحيم بند ٢٥٧)

وقد قضت محكمة النقض بأنه " فكرة تحويل العقد الباطل إلى عقد صحيح تفترض قيام العقد الجديد بين نفس العاقدين بصفاتهما التى اتصفا بها فى العد القديم ، فليس فى سلطة القاضى إجراء اى تغيير فى هذه الصفات لخروج ذلك عن نطاق التحول ، لما كان ذلك فان تحول العقد يكون ممتنعا إذا كان يستلزم ذلك إدخال متعاقد جديد ليعقد العقد ، وغذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ولم يقض بتحول العقد الاصلى الصادر من المطعون عليه بصفته ممثلا لغيره إلى بيع جديد صدر منه بصفته الشخصية ، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو خطأ فى تطبيقه " (١٩٧٠/١١/٢٦ طعن ١٦٠ لسنة ٣٦ق – م نقض م – ٢١– ١١٧٦) وبأنه " تحول العقد الباطل إنما يكون فى حالة بطلان الصرف مع اشتماله على عناصر عقد آخر تكون نية قد انصرفت الى قبوله دون إدخال عنصر جديد عليه ، ولما كان الثابت أن محكمة أول درجة قد انتهت الى بطلان الاتفاق المبرم بين الطرفين على أساس أن الموقعين عليه لا يملكون التعاقد نيابة عن هيئة الاذاعة ، فإن القول بإمكان تحول عقد لم ينشأ يكون على غير أساس (١٩٧٠/١/٢٩ طعن ٤٦٤ لسنة ٣٥ق – م نقض م – ٢١– ٢١٣) وبأنه " تشترط المادة ١٤٤ من القانون المدنى لتحول العقد الباطل الى عقد آخر أن تتوافر فيه أركان عقد آخر صحيح وان يقوم الدليل على أن نية المتعاقدين كانت تنصرف الى الارتباط بالعقد الجديد او أنهما تبينا ما بالعقد الاصلى من أسباب البطلان وإذا كان عقد التحكيم لا تتوافر فيه أركان عقد آخر يمكن أن تكون نية الطرفين قد انصرفت الى الارتباط فان عقد التحكيم متى قام به سبب من أسباب

البطلان لا يمكن أن يتحول الى عقد آخر ملزم للمتعاقدين لان المحتكمين لم يقبلا بموجب عقد التحكيم إلا الالتزام بالحكم الذى يصدره المحكم فإذا لم يصدر هذا الحكم تحلالا من مشارطة التحكيم " (١٩٦٨/١١/٢٨ طعن ٤٠٧ لسنة ٣٤ق – م نقض م – ١٩/ ١٤٢٠) وبأنه " من الجائز أن يتحول الإجراء الباطل الى إجراء صحيح إذا كانت العناصر الباقية غير المعيبة يتوافر بموجبها إجراء آخر صحيح " (١٩٦٩/١٢/٢٠ طعن ٤٢٢ لسنة ٣٥ق م نقض م – ٢٠– ١٢٤٨) وبأنه " تحول العقد الباطل الى عقد آخر . شرطه . أن تتوافر فيه أركان عقد صحيح وثبوت انصراف نية المتعاقدين الى الارتباط بالعقد الجديد لو تبينا بطلان العقد الاصلى . التعرف على هذه النية من مسائل الواقع ، استقلال قاضى الموضوع بتقديرها مادام بنى رأيه على أسباب سائغة " (نقض ١٩٩٤/١٢/١٢ طعن ٣٣٦ ، ٦٠٢ س ٥٧ق) وبأنه " المادة ١٤٤ من القانون المدنى تشترط لتحول العقد الباطل ، أن تتوافر فيه أركان عقد آخر صحيح وان يقوم الدليل على أن نية المتعاقدين كانت تنصرف الى الارتباط بالعقد الجديد لو أنهما تبينا ما بالعقد الاصلى من أسباب البطلان ، وتعرف هذه النية من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع ولا معقب عليه فى ذلك متى أقام رأيه على أسباب تسوغه " (نقض ١٩٨٣/١١/٢٤ طعن ٥٠٢ س٥٠ ق) وبأنه "كان الطاعن قد أبرم عقد بدل وتمسك بأن هذا العقد نظم الانتفاع بالأطيان الزراعية محل العقد الباطل مما تتوافر معه شروط المادة ١٤٤ من القانون المدنى ، إلا أن محكمة الاستئناف خلصت الى أن عقد البدل لا تتوافر فيه أركان عقد آخر صحيح يمكن أن تكون نية الطرفين قد انصرفت الى الارتباط به ، وقررت محكمة النقض أنه استخلاص سائغ ولا مخالفة فيه للثابت فى الأوراق . وبأنه " يشترط تطبيق نظريتى الانتقاص والتحول المنصوص عليهما فى

المادتين ١٤٣ و١٤٤ من القانون المدنى ، أن يكون العقد فى شق منه أو كله باطلا أو قابلا للإبطال ، فإذا كان العقد قد علق على شرط لم يتحقق ، فإن مؤدى ذلك هو عدم أعمال حكم المادتين المشار اليهما فى شأنه " (نقض ١٩٦٦/٦/١٤ س١٧ ص١٣٥٩)

- الخطأ عند تكوين العقد :

كانت المادة ٢٠٤ من المشروع التمهيدى للقانون المدنى تنص على انه :

" ١- إذا كان العقد باطلا أو قابلا للبطلان ، فعلى الطرف الذى يتمسك بالبطلان ان يعوض الطرف الآخر عن الضرر الذى لحقه بسبب اعتقاده صحة العقد دون أن تتجاوز قيمة التعويض قدر المنفعة التى كانت تعود عليه لو كان العقد صحيحا .

٢- على انه لا محل للتعويض إذا كان من أصابه الضرر من بطلان العقد له يد فى وقوع هذا البطلان ، أو كان يعلن بسببه أو ينبغى أن يعلم به "

وجاء فى مذكرة المشروع التمهيدى انه بهذه المادة يستكمل المشروع طائفة من النصوص أخذها جميعا عن التقنين الالمانى ، فقد بدأ بانتقاض العقود ، وعقب على ذلك بالتحويل وانتهى الى نظرية الخطأ فى تكوين العقد ، وقد تقدمت الإشارة الى ما ورد به من تطبيقات تشريعية خاصة لهذه النظرية فى معرض الأحكام المتعلقة بعيوب الرضاء ، فيجوز لمن اعتقد بحسن نية صحة عقد ارتباط به ، ثم تبين فيما بعد انه خدع فى إبلاء ما أولى به من ثمة مشروعة ، وان هذا العقد باطل لاستحالة المحل أو قابل للبطلان –كما الشأن فى بيع ملك الغير – أن يطلب الى العاقد الآخر تعويض الضرر الذى لحقه من جراء هذا البطلان ، مطلقا كان أو نسبيا ، ولا محل للتفريق فى هذا الصدد بين علم هذا العاقد بسبب البطلان او جهله به .

- تصحيح العقد الباطل :

نص المادة ٢٥ من القانون رقم ١٣٦لسنة ١٩٨١ – يدل – على أن المشروع أراد أن يعالج فى هذا النص القانونى حالات الحظر التى نصت عليه قوانين إيجار الأماكن المختلفة وللتعرف على قد المشرع من هذا النص المستحدث يتعين تأصيل حالات البطلان والآثار المترتبة عليه والطريقة التى عالج بها المشرع حالاته ، فالبطلان إما أن يرجع الى اعتبارات شكلية أو الى اعتبارات موضوعية ففى الحالة الأولى إما أن يرجع الى اعتبارات شكلية أو الى اعتبارات موضوعية ففى الحالة الأولى يكون العقد الذى لا يتوافر ركن الشكل فيه باطلا ولكن بالقدر الذى يتطلبه القانون من الشكل ولما كان الشكل من صنع القانون فإن القانون هو الذى يعين له الجزاء الكافى فى حالة الإخلال به ، أما إذا رجع البطلان إلى اعتبارات موضوعة كما هو الحال فى انعدام احد الأركان الثلاثة – الرضا والمحل والسبب – فإن هذا البطلان هو الذى يخضع للقواعد العامة وقد عالج المشرع هذا النوع من البطلان بالقواعد المنصوص عليها للقواعد العامة وقد عالج المشرع هذا النوع من البطلان بالقواعد المنصوص عليها فى المواد ١٤١ ، ١٤٢ ، ١٤٤ من القانون المدنى وتخلص فى أن العقد منعدم كأصل ولا ينتج آثارا ولكل ذى مصلحة أن يتمسك به وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة وفى حالة البطلان يعاد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل التعاقد وإلا جاز الحكم بالتعويض ويتحول العقد الباطل إلى عقد آخر صحيح إذا توافرت فيه أركان العقد الأخير دون إضافة لأى عنصر جديد إليه إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف الى إبرامه . (نقض ١٩٩٤/٤/١٤ طعن ٧٤٤٨ س٦٣ق)

- أحكــام النقــض :

- العقد أو الإتفاق بين طرفين أو أكثر محل الالتزام فيه أو سببه مخالفاً لنص من نصوص قانون العقوبات. اعتباره باطلاً. وقوع الجريمة. لا يعفي هذا الإتفاق من العقاب. علة ذلك. عدم تطابق الجزاء المدني والجزاء الجنائي، بطلان العقد وفقاً لقواعد القانون المدني لا يمنع المشرع الجنائي من العقاب على الإخلال به رغم ذلك. م ١٣٥ مدني. (الطعن رقم ٧٧٩٠ لسنة ٧٤ ق – جلسة ٢٠٠٦/٤/٤)
- إن كل عقد أو اتفاق بين طرفين أو أكثر يكون محل الالتزام فيه أو سببه مخالفاً لنص من نصوص قانون العقوبات يعد باطلاً ولا يعفي هذا الاتفاق من العقاب إذا وقعت الجريمة لأن كل جريمة تمثل اعتداء على النظام العام، وبالإضافة إلى العقوبات الجنائية فإن مثل هذا الاتفاق يكون باطلاً فيبدو التكامل التام بين قانون العقوبات والقانون المدني وقد نص على ذلك صراحة في المادة ١٣٥ من القانون المدني، إلا أنه لا تطابق ضروري أو طبيعي بين الجزاء المدني والجزاء الجنائي فقد يكون العقد باطلاً وفقاً لقواعد القانون المدني ولكن المشروع الجنائي يعاقب جنائياً من خان الأمانة في هذا العقد اكتفاءاً بمجرد وجوده، والعقد قد يكون صحيحاً فلا يبطله معاقبة من خان الأمانة. (الطعن رقم ٧٧٩٠ لسنة ٧٤ ق جلسة ٢٠٠٦/٤/٤)
- ثبوت تحقق الصالح العام بصدور قرار تقسيم أرض النزاع من إلحاق المرافق العامة بالملكية العامة للدولة. ذكر رقم قرار التقسيم في العقد. تحققه مصلحة خاصة لمن تلقى الحق. لا مخالفة لمحل الالتزام في العقد أو سببه لنص المادة ١/٦٧ من ق ٣ لسنة ١٩٨٢. علة ذلك. عدم تمسك المشتري ببطلان العقد واعتداده به وتمسكه بنفاذه. النعي

عليه بالبطلان المطلق لعدم النص فيه على قرار اعتماد التقسيم وقائمة الشروط الخاصة به وسريانها على المشتري وخلفائه. على غير أساس. (الطعن رقم ٧٧٩٠ لسنة ٧٤ق – جلسة ٢٠٠٦/٤/٤)

- لما كان سبب الالتزام ومحله في عقد البيع موضوع النزاع لا مخالفة فيه للنظام العام بعد أن ثبت صدور قرار تقسيم الأرض إذ تحقق الصالح العام بصدوره من إلحاق المرافق العامة بالملكية العامة للدولة، ومن ثم فإن ذكر رقم قرار التقسيم في العقد لا يحقق مصلحة عامة وإنما يحقق مصلحة خاصة لمن تلقى الحق حتى يكون على بينة عند التعاقد ولا مخالفة لمحل الالتزام في العقد أو سببه لنص المادة ١/٦٧ من القانون ٣ لسنة ١٩٨٢، إذ لا يعتبر ذكر رقم قرار التقسيم في العقد من مكونات محل العقد أو سببه ولاستقلال الجزاء الجنائي المترتب على هذه المخالفة عن الجزاء المدني المرتب عليها وهو بطلان العقد بطلاناً نسبياً مقرراً لمصلحة المشتري، ولما كان الأخير لم يتمسك ببطلان العقد بل اعتد به وتمسك بنفاذه فإنه لا يعيب الحكم المطعون فيه إذ لم يعرض لهذا الدفاع الغير جوهري ويضحى النعي بهذا السبب على غير أساس (النعي بالبطلان المطلق لعدم النص فيه على قرار اعتماد التقسيم وقائمة الشروط الخاصة به وسريانها على المشتري وخلفائه.) (الطعن رقم ٧٧٩٠ لسنة ٧٤ ق جلسة ٢٠٠٦/٤/٤)
- التصرف. ماهيته. اتجاه الإرادة لإحداث آثار قانونية معينة يستوي في ذلك ترتيب هذه الآثار على إرادة منفردة أو على تلاقي إرادتين أو أكثر. (الطعن رقم ١٧٣٧ لسنة ٥٨ ق – جلسة ٢٠٠٦/٢/١٣)

- التصرف هو اتجاه الإرادة لإحداث آثار قانونية معينة ويستوي في ترتيب هذه الآثار على إرادة منفردة كالوقف أو على تلاقي إرادتين أو أكثر كالبيع والهبة. (الطعن رقم ١٧٣٧ لسنة ٥٨ ق جلسة ٢٠٠٦/٢/١٣)
- التصرف هو إتجاه الإرادة لإحداث آثار قانونية معينة ويستوي في ترتيب هذه الآثار على إرادة منفردة كالوقف أو على تلاقي إرادتين أو أكثر كالبيع والهبة. (الطعن رقم ١٧٣٧ لسنة ٥٨ ق جلسة ٢٠٠٦/٢/١٣)
- الشرط الفاسخ الصريح الذي يسلب المحكمة سلطة الخيار بين الفسخ والتنفيذ. مناطه. أن يفيد انفساخ العقد من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي. وجوب أن تكون صيغته قاطعة الدلالة على وقوع الفسخ بمجرد حصول المخالفة الموجبة له. م ١٥٨ مدني. (الطعن رقم ١١١٦ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٤/١/١٢)
- النص في المادة ١٥٨ من القانون المدني على أنه (يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه وهذا الاتفاق لا يعفي من الأعذار إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة على الإعفاء منه) يدل على أن اتفاق الطرفين في العقد على اعتباره مفسوخاً من تلقاء نفسه بحكم الاتفاق بغير حاجة للتقاضي بمجرد حصول المخالفة الموجبة له ودون أن يكون للعاقد ولا للقاضي خيار بين الفسخ والتنفيذ يعتبر شرطاً فاسخاً صريحاً طالما كانت عباراته واضحة وصريحة في الدلالة على هذا المعنى أياً كانت الألفاظ أو العبارات التي تخيرها المتعاقدان للتعبير عن هذا الشرط. (الطعن رقم ١١١٦ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٤/١/١٢)

- اتفاق الطاعن والمطعون ضده على اعتبار عقد لبيع مفسوخاً متى تأخر الأخير في الوفاء بثلاثة أقساط متتالية من الثمن بغير حاجة إلى إعذار أو استصدار حكم بالفسخ. تعبير صريح قاطع الدلالة على وجوب إعمال الشرط الفاسخ الصريح فور إبداء الطاعن رغبته فيه. مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضاءه برفض دعوى الفسخ معتبراً أن الشرط مجرد ترديد للشرط الفاسخ الضمني وأن المبلغ الباقي في ذمة المطعون ضده قليل الأهمية بالنسبة للالتزام في جملته مع ثبوت تمسك الطاعن في صحيفة دعواه وطوال مراحل النزاع بأن المطعون ضده لم يدفع له سولا المقدم. خطأ ومخالفة للثابت بالأوراق حجباه عن بحث توافر موجبات إعمال الشرط الفاسخ الصريح. (الطعن رقم ١١١٦ لسنة ٦٤ ق – جلسة ٢٠٠٤/١/١٢)
- إذ كان عقد البيع المبرم بين الطرفين قد نص في البند الثاني منه على أنه (تم هذا البيع نظير ثمن إجمالي قدره ٣٥٠٠٠ جنيه دفع الطرف الثاني للطرف الأول مبلغ ٧٠٠٠ جنيه والباقي قدره ٢٨٠٠٠ جنيه تدفع على أقساط شهرية كل قسط قيمته ٦٠ جنيه حتى تمام السداد، وإذا تأخر عن سداد ثلاثة أقساط متتالية يحق للطرف الأول فسخ هذا التعاقد واسترداد الشقة موضوع البيع وذلك بدون إنذار أو حكم من المحكمة) وكانت هذه العبارات صريحة وواضحة الدلالة على اتفاق المتعاقدين على الشرط الفاسخ الصريح متى تأخر المشتري في الوفاء بثلاثة أقساط متتالية من الثمن بغير حاجة إلى الإعذار أو استصدار حكم بالفسخ فيقع فور إبداء البائع رغبته فيه وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر ذلك الشرط مجرد ترديد للشرط الفاسخ الضمني فإنه يكون قد

أخطأ في تطبيق القانون وإذ رفض طلب الفسخ تأسيساً على أن الطاعن أقر في صحيفة الدعوى بقبض مبلغ ٣٣٨٠٠ جنيها من الثمن البالغ مقداره ٣٥٠٠٠ جنيهاً وأن المبلغ الباقي من الثمن في ذمة المطعون ضده وهو مبلغ ١٢٠٠ جنيه قليل الأهمية بالنسبة للالتزام في جملته رغم أن صحيفة الدعوى قد خلت من ذلك الإقرار الذي نسبه الحكم إلى الطاعن بل أنه تمسك فيها كما تمسك طوال مراحل النزاع بأن المطعون ضده لم يدفع سوى مقدم الثمن ومقداره ٧٠٠٠ جنيه ولم يسدد باقي الثمن ومقداره ٢٨٠٠٠ جنيه فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف الثابت في الأوراق وقد حجبه خطأ بشقيه عن بحث توافر موجبات إعمال الشرط الفاسخ الصريح. (الطعن رقم ١١١٦ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٤/١/١٢)

- دعوى الغير ببطلان العقد أو صوريته أو نفاذه أو فسخه، تعلقها برابطة قانونية واحدة بين طرفي العقد. مؤداه. وجوب اختصام العاقدين معاً لقبولها. رفعها على أحدهما دون الآخر. التزامه بإدخال المتعاقد الآخر فيها. وقوف الأخير منها موقفاً سلبياً. اعتبار مركزه القانوني تابعاً لمركز المتعاقد الآخر في شأن الحكم الصادر فيها. (الطعن رقم ٨٠٩٠ لسنة ٦٦ ق "إيجارات" – جلسة ٢٠٠٤/١/٢٦)
- المقرر أن دعوى بطلان العقد أو صوريته أو نفاذه أو فسخه التي يرفعها الغير، إنما تتعلق برابطة قانونية واحدة بين طرفي العقد، ولا تحتمل إلا حلاً واحداً بالنسبة للعاقدين وبالتالي فإن الدعوى لا تكون مقبولة إلا باختصام العاقدين معاً فإذا رفعت الدعوى على أحدهما كان لمن رفعت الدعوى عليه أن يدخل من تعاقد معه فإذا وقف من الخصومة موقفاً سلبياً كان مركزه تابعاً

للمتعاقد الآخر فيكون الحكم الصادر في الدعوى حكماً له إذا كان قد قضى لصالح المتعاقد الآخر ويكون حكماً عليه إذا كان قد قضى لصالح الغير. (قرب نقض جلسة ١٩٩٥/٦/٢٢ – مجموعة المكتب الفني س ٤٦ ع ١ ص ٩٠٧)

- قضاء الحكم المطعون فيه بنفاذ عقد الإيجار المبرم بين المطعون ضدها وشقيق الطاعنين. مؤداه. اعتبارهما محكوماً لهما على السواء. إغفال الطاعنين اختصام الأخير في الطعن بالنقض باعتباره محكوماً له مع المطعون ضدها. أثره. بطلان الطعن وعدم قبوله. علة ذلك. (الطعن رقم ٨٠٩٠ لسنة ٦٦ ق "إيجارات" جلسة ٢٠٠٤/١/٢٦)
- إذ كان الثابت بالأوراق أن الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى نفاذ عقد الإيجار المبرم بين المطعون ضدهما وشقيق الطاعنين "................" وبالتالي يكونان على سواء محكوم لهما وكان الطاعنون لم يختصموا هذا الأخير بوصفه مؤجراً في عقد الإيجار وباعتباره محكوم له مع المتصرف إليها "المطعون ضدها" على الرغم من اختصامه في الاستئناف فإن الطعن يكون باطلاً لمخالفته لقاعدة إجرائية متعلقة بالنظام العام، ومن ثم فإن الطعن يكون غير مقبول. (قرب نقض جلسة ٦/٢٢/ ١٩٩٥ – مجموعة المكتب الفني س ٤٦ ع١ ص٩٠٧)
- أنه لما كانت الدعوى البوليصية يقصد بها عدم نفاذ التصرف الصادر من المدين فى حق دائنه كان من الجائز اثارتها كدفع للدعوى التى يرفعها المتصرف اليه بطلب نفاذ هذا التصرف ولا يلزم أن ترفع فى صورة دعوى مستقلة ولا يغير من هذا شيئا أن يكون التصرف مسجلا فإن تسجيله لا يحول دون أن يدفع دائنه فى مواجهة المتصرف اليه الذى يطلب تثبيت

ملكيته استنادا الى عقده المسجل بالدعوى البوليصية وليس من شأن تسجيل التصرف أن يغاير من طريقة اعمال هذه الدعوى ولا الآثار المترتبة عليها. (نقض مدنى جلسة ١٩٥٠/٣/٣٠ طعن رقم ١١٤ سنة ٨ق مجموعة القواعد القانونية الجزء الأول ص ٦٤٩ بند ١٧١)

- أن قضاء محكمة النقض قد جرى على جواز التمسك بالدعوى البوليصية كدفع فى الدعوى التى يطلب فيها نفاذ التصرف . (نقض مدنى جلسة ١٩٥٢/٢/١٤ طعن رقم ٧٢ سنة ٢٠ق مجموعة القواعد القانونية الجزء الأول ص٦٤٩ بند ١٧٢) .
- التصرف التدليسى هو ان يشارك المتصرف له المدين فى اجراء تصرف صورى أو اجراء تصرف حقيقى يجعله فى حالة اعسار باخراج جزء من أملاكه عن متناول دائنيه فإذا كان التصرف بيعا فسبيل ابطاله هو الطعن المبنى على الصورية أو على الدعوى البوليصية وفى الحالة الأخيرة يجب التمسك بأن الثمن وهمى أو بخس أو بأنه حقيقى ولكن المتصرف له اشتراك مع المدين فى اخراج هذا الثمن كله أو بعضه من مجموعة أمواله حتى اصبح فى حالة اعسار لا يفى ماله بمطلوب غرمائه – والعبء فى اثبات اعسار المدين بالصفقة المطعون فيها يقع على الدائن . (نقض مدنة جلسة ١٩٣٦/١١/١٩ طعن رقم ١٤ سنة ٦ ق مجموعة للقواعد القانونية الجزء الأول ص٦٤٩ بند رقم ١٧٣) .
- حق الدائن فى طلب ابطال تصرفات مدينه الضارة به يثبت له متى أصبح دينه محقق الوجود . (نقض مدنى جلسة ١٩٥١/٤/١٩ لسنة ١٨ ق مجموعة القواعد القانونية الجزء الأول ص٦٤٩ بند ١٦٩) .

- الدعوى البوليصية ليست فى حقيقتها الا دعوى بعدم نفاذ تصرف المدين الضار بدائنه فى حق هذا الدائن وبالقدر الذى يكفى الوفاء بدينه . (نقض مدنى جلسة ١٩٥١/٤/١٩ الطعن رقم ١٨٠ سنة ١٨ق مجموعة القواعد القانونية الجزء الأول ص٦٤٩ بند ١٧٠) .
- ليس من شأن الدعوى البوليصية المفاضلة بين العقود . بل هى دعوى شخصية لا يطالب فيها الدائن بحق عينى ولا يؤول بمقتضاها الحق العينى اليه أو الى مدينه – بل انها تدخل ضمن ما يكفل به القانون حقوق الدائنين ضمن وسائل الضمان دون أن يترتب على الحكم فيها لصالح الدائن أن تعود الملكية ألى المدين – وانما ترجع العين فقط الى الضمان العام للدائنين . (نقض مدنى جلسة ١٩٧٢/٦/١٣ لسنة ٢٣ عدد ثان ١١٠٥) .
- النص فى المادة ٢٣٨ من القانون المدنى على أن المشرع اشترط لعدم نفاذ التصرف بعوض أن يثبت الدائن التواطؤ بين المدين وبين المتصرف اليه على الاضرار بحقوق الدائن لأن الغش من الجانبين هو من الأركان الواجب قيام دعوى عدم نفاذ التصرفات عليها ويكفى لاعتبار الغش متوافرا أن يثبت علم كل من المدين والمتصرف اليه باعسار المدين وقت صدور التصرف المطعون فيه. (نقض مدنى جلسة ١٩٧٨/٥/٨ لسنة ٢٩ عدد أول ص١١٨٥) .
- أنه وان كانت دعوى البطلان المطلق تسقط بمضى خمس عشرة سنة ألا أن الدفع بهذا البطلان لا يسقط بالتقادم أبدا ذلك أن العقد الباطل يظل معدوما فلا ينقلب من الزمن صحيحا وانما تتقادم الدعوى به – فلا تسمع بعد مضى المدة الطويلة أما اثارة البطلان كدفع ضد دعوى مرفوعة بالعقد الباطل فلا تجوز مواجهته بالتقادم لأنه دفع و الدفوع لا تتقادم فإذا كان الحكم قد

انتهى إلى البطلان سند الدين بطلانا مطلقا فان ذلك يكفى لتقرير نتيجته اللازمة قانونا وهى عدم تقادم الدفوع بهذا البطلان بغير حاجة للاشارة الى ذلك صراحة أو الرد على ما يتمسك به الدائن فى هذا الصدد . (نقض مدنى جلسة ١٩٥٧/٤/١١ مجموعة القواعد القانونية الجزء الثالث ص٢٤٨ بند ١٩) .

- مفاد نص المادتين ٢٣٧ ، ٢٣٨ من القانون المدنى ان الغش الواقع من المدين وحده فى عقود المعاوضات لا يكفى لابطال تصرفه بل يجب اثبات التواطؤ بينه وبين المتصرف له على الاضرار بحقوق الدائن لأن الغش من الجانبين هو من الأركان الواجب قيام دعوى عدم نفاذ التصرف عليها وأن يثبت أن الغش موجود وقت صدور التصرف المطعون فيه . (نقض مدنى جلسة ١٩٧١/٤/٢٧ لسنة ٢٢ عدد ثان ص٥٦٥ ، نقض مدنى جلسة ١٩٧٢/١٢/٤ لسنة ٢٤ عدد ثالث ص١٢١٣)
- الدعوى البوليصية ليست فى حقيقتها – وعلى ما جرى قضاء هذه المحكمة إلا دعوى بعدم نفاذ التصرف الصادر من المدين اضرار بدائنه – ولا يمس الحكم الصادر فيها صحة العقد الصادر من المدين . بل يظل هذا العقد صحيحا وقائما بين عاقديه منتجا كافة آثاره القانونية بينهما . (نقض مدنى جلسة ١٩٧٢/٦/١٣ لسنة ٢٣ عدد ثان ص١١٠٥) .
- الدعوى البوليصية ليست دعوى بطلان بل هى فى حقيقتها دعوى بعدم نفاذ التصرف الصادر من المدين المعسر اضرارا بدائنه ، وهى بذلك تتضمن اقرار بجدية تصرف المدين فلا يسوغ أن يطلب فيها الغاء هذا التصرف ولا يمس الحكم الصادر فيها صحته به يظل هذا التصرف صحيحا قائما بين عاقديه منتجا كافة آثاره ولا يترتب على الحكم فيها لصالح الدائن أن تعود ملكية

العين المتصرف فيها إلى المدين وانما ترجع فقط الى الضمان العام للدائنين ، اما دعوى الصورية فتقوم على طلب بطلان التصرف لعدم جديته ويستهدف فيها المدعى محو العقد الظاهر وازالة كل أثر له وصولا إلى التقرير بأن العين محل التصرف لم تخرج من مالك المدين . (نقض مدنى جلسة ١٩٨١/٥/٢٠ السنة ٣٢ جزء ثان ص١٥٤٩) .

- للمشترى الذى لم يسجل عقده بوصفه دائنا للبائع بالتزام نقل الملكية أن يتمسك بصورية عقد المشترى الآخر الذى سجل عقده صورية مطلقة وفقا لصريح نص المادة ٢٤٤ القانون المدنى ليتوصل بذلك الى محو هذا العقد واثبات بقاء ملكية العقار لمدينه البائع فيحكم له هو بصحة عقده ويسجل هذا الحكم فتنتقل اليه ملكية العين المبيعة ، وهذا أمر لا يتحقق له عن طريق الدعوى البوليصية التى يقتصر الحكم فيها على عدم نفاذ تصرف المدين المعسر اضرارا بحقوق دائنيه ولا يترتب على هذا الحكم أن تعود ملكية العين الى البائع المدين بعد خخروجها بالعقد المسجل بل ترجع الى الضمان العام للدائن وطالما كانت الملكية لا ترتد الى ملك المدين البائع فلن يتسنى له تنفيذ التزامه بنقل الملكية الى المشترى منه بعقد لم يسجل . (نقض مدنى جلسة ١٩٨١/٥/١٣ لسنة ٢٢ عدد ثان ص١٥٤٩) .
- الدعوى البوليصية – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – ليست فى حقيقتها الا دعوى عدم نفاذ التصرف الصادر من المدين اضرارا بدائنه ولا يمس الحكم الصادر فيها صحة العقد الصادر من المدين بل يظل هذا العقد صحيحا وقائما بين عاقديه منتجا كافة أثاره القانونية بينهما ، وليس من شأن الدعوى البوليصية المفاضلة القانونية بين العقود بل هى دعوى شخصية لا يطالب فيها الدائن بحق عينى ولا يؤول بمقتضاها الحق العينى اليه او مدينه

بل أنها تدخل ضمن ما يكفل به القانون حقوق الدائنين ضمن وسائل الضمان ، دون أن يترتب على الحكم فيها لصالح الدائن أن تعود الملكية الى المدين وإنما ترجع العين فقط الى الضمان العام للدائنين . (نقض مدنى جلسة ١٩٨٢/٥/١٣ لسنة ٣٣جزء أول ص٥٠٨) .

- تقدير الدليل على التواطؤ والعلم بإعسار المدين هو من المسائل الموضوعية التى تدخل فى سلطة محكمة الموضوع دون معقب متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصل ثابت فى الأوراق وتؤدى الى النتيجة التى انتهت إليها . (نقض مدنى جلسة ١٩٧٨/٥/٨ لسنة ٢٩ عدد اول ص١١٨٥) .

- إذا استلزم القانون لسريان التصرف على الغير اتباع إجراءات معينة كاشتراط ثبوت التاريخ . ولم تتم هذه الإجراءات حتى صدور حكم إشهار الإفلاس فإنها لا تسرى فى مواجهة جماعة الدائنين ز ولما كانت المادة ١٥ من قانون الإثبات قد نصت على أن المحرر العرفى لا يكون حجة على الغير فى تاريخه إلا أن يكون له تاريخ ثابت فإذا لم يكتسب العقد الذى صدر من المفلس تاريخا ثابتا قبل صدور حكم شهر الإفلاس فانه لا يحتج به فى مواجهة جماعة الدائنين وهو ما يتفق والحكمة التشريعية التى تغياها المشرع من اشتراط ثبوت التاريخ بالنسبة للغير وهى منع ما يقع فى المحررات العرفية عن طريق تواريخها غشا وإضرارا بالغير . (نقض مدنى جلسة ١٩٨٠/١٢/٢٢ لسنة ٣١ ص٢٠٧٨) .المشرع حرص على انصراف آثار التصرفات لأصحاب الحق فيها ووضع قاعدة عامة حاصلها " أنه فى عقود المعاوضة المالية التى يستوى فيها أن يتعامل المتعاقد مع من ابرم معه العقد بحسبانه أصيلا أو نائبا سواء كانت علاقة الوكالة ظاهرة أو مستترة يجوز لأى من المتعاقدين متى كان حسن النية ، كما يجوز للغير أن يثبت بكافة طرق

الإثبات أن من ابرم العقد كان نائيا عن غيره لكى تضاف آثار العقد للأصيل .
(نقض ١٩٩٧/١٢/٨ طعن ٦٠٣٦س ٦٦ق)

- انتهاء الحكم الناقض إلى نفاذ التصرف المبرم بين صاحب الوضع الظاهر والغير حسن النية فى مواجهة صاحب الحق وإحالة الدعوى إلى محكمة الاستئناف للفصل فى موضوعها على أساس ما انتهى إليه لتمحيص دفاع الطاعنين والتحقيق من مدى توافر شروط الوضع الظاهر ، قضاؤها بان نظرية الموضوع الظاهر لا تسرى على الدعوى ، قضاء مخالف لحجية الحكم النافض . (نقض ٢٠٠٠/١١/٢٠ طعن ٣٠٠١ س٦٩ق)
- المقرر فى قضاء هذه المحكمة – أن نفاذ التصرف المبرم بعوض بين صاحب الوضع الظاهر والغير حسن النية ، فى مواجهة صاحب الحق ، متى كان هذا الأخير قد أسهم بخطئه سلبا أو إيجابا – فى ظهور المتصرف على الحق بمظهر صاحبه مما يدفع الغير حسن النية الى التعاقد معه للشواهد المحيطة بهذا المركز والتى من شانها أن تولد لاعتقاد الشائع بمطابقة هذا المظهر للحقيقة ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر ، وحجب نفسه عن تمحيص دفاع الطاعنين انف الذكر للتحقق من مدى توافر شروط الوضع الظاهر ، وهو دفاع جوهري قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، فانه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه القصور فى التسبيب مما يستوجب نقضه لهذا السبب . (نقض ١٩٨٦/٢/١٦ طعن ٨٢٦ س٥٤ق هيئة عامة)
- الانفساخ المدنى على الشرط الفاسخ الضمنى . مادة ١٥٧ مدنى للمدين أن يتوقاه بالدين إلى ما قبل صدور الحكم النهائى ، ما لم تبين المحكمة

أنـه ممـا يضـار بـه الـدائن . (الطعـن رقـم ١٩١٠٣٢ سـنة ٥٤ق جلسـة ١٩٨٦/٥/٢٨)

- انفساخ العقد كأثر لتحقيق الشرط الصريح الفاسخ توقفه على طلب من تقرر لمصلحته ، جواز تنازلا عن الشرط صراحة أو ضمنا ولو بعد تحققه ، قبض البائع – دون أن تحفظ الباقى من الثمن بعد الموعد المحدد للوفاء به – قد يعتبر تنازلا عن أعمال الشرط الصريح الفاسخ ، قضاء الحكم بانفساخ العقد دون بحث اثر هذا الوفاء خطأ فى تطبيق القانون .(نقض مدنى – الطعن رقم ٤٠٥ ق جلسة ١٩٨٥/١٠/١٧)
- فسخ العقد لعدم وفاء المشترى بالثمن فى الميعاد المتفق عليه ، شرطه التخلف عن الوفاء بالثمن بغير حق ، ثبوت حق المشترى قانونا فى حبس الثمن ، مؤداه ، لا محل لإعمال الشرط الفاسخ ولو كان صريحا . (الطعن رقم ٢٠٢٢ سنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٦/٥/٢٨)
- التفاسخ ، شرطه ، تقابل إدارة المتقاسمين ، عدول أحد العاقدين عن عقد البيع دون باقى أطرافه ، لا يعد تفاسخا . (الطعن رقم ٩١٢ سنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٧/٢/٢٢)
- الدفع بعدم التنفيذ ، اقتصاره على ما تقابل من التزامات طرفى التعاقد ، العبرة براداتهما ، لمحكمة الموضوع حق استظهارها المادة ١٦١ مدنى . (الطعن رقم ٧٠٢ سنة ٥١ق جلسة ١٩٨٥/١١/٦)
- محكمة الموضوع لها رفض طلب الفسخ إذا رأت ما لم يتم تنفيذه قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام فى جملته . مادة ١٥٧ مدنى . (الطعن رقم ٤٥٨ سنة ٥٤ق – جلسة١٩٨٧/٦/٩)

- التفاسخ يكون بإيجاب وقبول صريحين أو ضمنيين ، قضاء محكمة الموضوع بالتفاسخ الضمنى ، وجوب بيان كيفية تلاقى إرادة طرفى العقد على حلة بأسباب سائغة . (الطعن رقم ١٩٨ سنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٥/١٢/١٩)
- الاتفاق على الشرط الصريح فى عقد البيع عند تخلف المشترى عن سداد أى قسط من الثمن ، أثره ، قبول البائع الوفاء بطريقة تتعارض مع إرادة الفسخ أو تملك المشترى بان البائع لم يسع إليه فى موطنه لاقتضاء أى قسط من الثمن فى موعده ، مؤداه ، وجوب تجاوز المحكمة عن أثر الشرط . (الطعن رقم ٥٣ سنة ٥١ق جلسة ١٩٨٦/١٢/٢) .
- الشرط الفاسخ المقرر جزاء عدم وفاء المشترى بالثمن فى الميعاد المتفق عليه ، عدم تحققه إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق ، قيام حق المشترى فى حبس الثمن ، لا محل لإعمال الشرط الفاسخ ولو كان صريحا الحكم وصحة ونفاذ العقد لا يغنى عن تقديم مستندات ملكية البائع ، حق المشترى فى حبس الثمن حتى يوفى البائع بهذا الالتزام . (الطعن رقم ١٥٠٢ سنة ٥٢ق جلسة١٩٨٦/١/٩)
- الشرط الفاسخ الصريح ، يسلب القاضى كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ ، مناط ، تثبت المحكمة من قيامه ومراقبة الظروف الخارجية التى تحول دون إعماله ، إسقاط الدائن خياره فى طلب الفسخ ، مؤداه . التجاوز عن الفسخ الاتفاقى ، استخلاص ذلك ، استقلال محكمة الموضوع به . (الطعن رقم ١٥١٩ ق – جلسة ١٩٨٧/٤/١)

- سقوط الالتزام الاصلى بفسخ العقد ، أثره ، سقوط الشرط الجزائى الوارد به ، وجوب تقدير التعويض وفقا للقواعد العامة ، عبء إثبات الضرر ، وقوعه على عاتق الدائن . (الطعن رقم ٢٤١٨ سنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٦/٥/٦)
- إذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى تكييف عقد البيع إلى انه تعاقد بطريق التسخير فانه يكون عقدا جديا ويتتبع ذلك صحة التسجيل الحاصل بشأنه ولزومه لامكان نقل الملكية من البائع إلى المسخر وبالتالى إلى الموكل – والقضاء يمحو هذا التسجيل يترتب عليه بقاء الملكية على ذمة البائع واستحالة انتقالها إلى الموكل ومن ثم يكون الحكم بقضائه ، هذا قد حال دون تنفيذ مقتضى القانون وما أراده من أن تكون الملكية للأخير فيما بينه وبين الوكيل وليس للبائع . (الطعن ١٧ لسنة ٢٠ق جلسة ١٩٦٤/١١/٢٦م س ١٥ ص ١٠٧٣)
- الوصاية نوع من أنواع النيابة القانونية ، تحل بها إرادة الوصى محل إرادة القاصر مع انصراف الثر القانوني الى ذلك الأخير . (الطعن ٢٧٥ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧١/٢/١٦ س٢٢ ص١٧٩)
- تقضى المادة ١٩٨ من القانون المدين بأنه " لا يجوز للشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه سواء كان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر دون ترخيص من الأصيل " فإذا حصل التعاقد بغير هذا الترخيص فلا يكون نافذا فى حق الأصيل إلا إذا أجازه وقد استثنت المادة من حكمها الأحوال التى يقضى فيها القانون أو قواعد التجارة بصحة هذا التعاقد فإذا كان الموقع على الإيصال سند الدعوى هو مدير الشركة الطاعنة بوصفه ممثلا لها وقد تضمن هذا الإيصال – على ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه – إقراره بهذه الصفة باستلام الشركة منه بصفته

الشخصية المبلغ المثبت به صفة وديعة لدى الشركة ، فان هذا الإقرار يكون متضمنا انعقاد عقد وديعة بين نفسه وبين الشخص الاعتباري الذى ينوب عنه (الشركة) وهو ما لا يجوز عملا بالمادة ١٠٨ سالفة الذكر إلا بترخيص من الشركة أو بإجازتها لهذا التعاقد وبالتالى لا يجوز للمدير أو يرجع على الشركة على أساس عقد الوديعة ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر العبارة المؤشر بها على ظهر الإيصال والموقع عليها من المدير بصفته الشخصية متضمنة إقرارا منه بملكية سيدة ما لقيمة تلك الوديعة وكان هذا الإقرار منصبا على ذات الوديعة المشار إليها فى صلب السند فإن الإقرار المذكور لا يكون من شأنه أن يرتب بذاته فى ذمة الشركة التزاما جديدا مستقلا عن الالتزام الناشئ عن عقد الوديعة وإنما يستمد ذلك الإقرار أثره من هذا العقد وبالتالى يدور معه وجودا وعدما ومن ثم فان عدم نفاذ عقد الوديعة فى حق الشركة الطاعنة يستتبع أن يكون الإقرار المذكور غير ملزما لها. (الطعن ٢٨ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٣/١٢/١٩ س١٤ ص ١١٧٣)

- مفاد نصوص المادتين ١٠٦ ، ٧١٣ من القانون المدنى انه يجوز للوكيل أن يبرم العقد الذى تخوله الوكالة إصداره لا بصفته وكيلا ولكن بصفته أصيلا وذلك إذا لم يعلن وقت التعاقد عن صفته كنائب ، ويعتبر وكأنه قد أعار اسمه للأصيل الذى وكله فى إبرام العقد وحكم هذه الوكالة المستترة أنها ترتب قبل الأصيل جميع الآثار القانونية التى ترتبها الوكالة السافرة فينصرف اثر العقد المبرم إلى الأصيل والى من يتعاقد مع الوكيل المستتر . (الطعن ٥٨١ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٧٠/٥/٢٨ س٢١ ص٩٣٣)

- لما كان مقتضى النيابة حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل مع انصراف الأثر القانونى لهذه الإرادة إلى شخص الأصيل كما لو كانت الإرادة قد صدرت منه هو – فهى فى جوهرها تخويل للنائب حق إبرام عمل أو تصرف تتجاوز آثاره ذمة القائم به إلى ذمة الأصيل باعتبار أن الالتزام فى حقيقته رابطة بين ذمتين ماليتين وليس رابطة بين شخصين ولازم ذلك أن النائب فى النيابة القانونية لا يكون مسئولا قبل الغير إلا إذا ارتكب خطا تجاوز به حدود هذه النيابة يستوجب مسئوليته فإذا لم يرتكب هذا الخطأ لم يكن مسئولا حتى لو أصاب الغير ضرر من تنفيذ النيابة . (الطعن ١٥٧ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٨١/١٢/٢٧ س٣٢ ص ٢٤٣٧)
- مفاد نص المادة ٥٤ من القانون ١٦٠ لسنة ١٩٥٨ بشان تنظيم المدارس الخاصة أن إدارة المدرسة المستولى عليها مؤقتا بما تتطلبه من إشراف مالى وإدارى لا يجعل الجهة القائمة عليها صاحبة عمل وإنما هى بصريح نص المادة نائبة عن صاحب المدرسة نيابة قانونية . (الطعن ١٥٧ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٨١/١٢/٢٧ س٣٢ ص٢٤٣٧)
- من يعير اسمه ليس إلا وكيلا عمن أعاره وحكمه هو حكم كل وكيل فيمتنع عليه قانونا أو يستأثر لنسفه بشئ وكل فى أن يحصل عليه لحساب موكله عليه قانونا وبين غيره من الوكلاء إلا من ناحية أن وكالته مستترة وهذا يقتضى أن يعتبر الصفقة فيما بين الموكل والوكيل قد تمت لمصلحة الموكل ولحسابه فيكسب كل ما ينشا عن التعاقد من حقوق ولا يكسل الوكيل من هذه الحقوق شيئا ولا يكون له أن تحيل بأية وسيلة للاستئثار بالصفة دونه ،ومن ثم فإذا كان التعاقد يتعلق ببيع عقار كانت الملكية للأصيل فيما بينه وبين وكيله وإن كانت للوكيل معير الاسم فيما بينه وبين البائع والغير ،

ويرجع ذلك الى انه مهما كان للوكيل المسخر من ملكية ظاهرة فى مواجهة الكافة فإنها ملكية صورية بالنسبة إلى الأصيل يمنع الاحتجاج بها قبله قيام الوكالة الكاشفة لحقيقة الأمر بينهما – وينتج من هذا أن الأصيل لا يحتاج – لكى يحتج على وكيله المسخر بملكية ما اشتراه – إلى صدور تصرف جديد من الوكيل ينقل به الملكية إليه، إذ يعتبر الأصيل فى علاقته بالوكيل هو المالك بغير حاجة إلى أى إجراء وإنما يلزم ذلك الإجراء فى علاقة الأصيل . (الطعن ١٧ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٤/١١/٢٦ س١٥ ص١٠٧٣)

- إن المادة ١١٤ من القانون المدنى الجديد قد جاءت بحكم جديد لم يكن مقررا فى القانون السابق إذا أوجبت لبطلان التصرف السابق على تسجيل قرار الحجر أن تكون حالة العته سائغة أو أن يكون المتصرف إليه على بينة منها وإذن فإذا كان الحكم الصادر فى ظل القانون القديم قد قضى ببطلان العقد المطعون فيه تأسيسا على انعدام إرادة المتصرف وقت التعاقد فلا يصح النعى عليه انه قد خالف القانون بمقولة انه أجرى اثر قرار الحجر فيما بعد على العقد السابق عليه إذ انه متى كانت الإرادة منعدمة فإن التصرف يقع بطلا سواء أكان قد حجر على المتصرف أم لم يحجر عليه . (جلسة ١٩٥١/١١/٢٢م طعن رقم ١٩٩ سنة ١٩ق)
- أن القانون المدنى القديم لم يكن يشترط لإبطال التصرف علم المشترى بعته البائع وقت البيع ، بل كان يكفى فى ظله أن تستدل المحكمة على قيام حالة العته وقت التصرف بأدلة سائغة وذلك اعتبار بأن العته متى ثبت قيامه فانه يعدم رضاء من يصاب به . (١٩٥١/١١/٢٢ طعن رقم ١٩٩ سنة ١٩ق)

- أن العبرة فى تحرى أهلية العاقد هى بحالته فى الوقت الذى انعقد فيه العقد ، فإذا كانت المحكمة قد أقامت قضاءها بقيام حالة العته عند المحجور عليه وقت التعاقد (السابق على الحجر وعلى طلبه) على أقوال شهور مؤداه انه كانت تنتابه نوبات عصبية ويتهيج فى بعض الأحيان ، وعلى انه سبق أن حجر عليه للعته ورفع عنه الحجر ، ثم حجر عليه ثانيا للعته والسفه بعد تعاقده ، ثم رفع عنه الحجر ، ثم حجر عليه مرة ثالثة لضعف قواه العقلية فان ما استدلت به من هذا ليس فيه ما من شانه أن يؤدى إلى أن المحجور عليه كان معتوها فى ذات وقت التعاقد ، ويكون هذا الحكم قاصر التسبيب متعينا نقضه . (جلسة ١٩٤٧/٢/٢٠ طعن رقم ١٣ سنة ١٦ق)
- العته يعدم إرادة من يصاب به فتقع تصرفاته باطلة من وقت ثبوته ولذا لا يتطلب بطلانها توافر التحايل على القانون أو الغش أو التواطؤ بين المعتوه والمتصرف له كما هى الحال بالنسبة إلى المحجور عليه للسفه إذا ما أريد إبطال تصرفاته السابقة على قرار الحجر عليه كما أن هذا البطلان لا يكون نتيجة لانسحاب اثر قرار الحجر على الماضى وإنما لثبوت حالة العته المعدم لإرادة المعتوه وقت صدور التصرف منه – والمحكمة إذ تتصدى لبحث حالة العته إنما تبحث فى ركن من أركان التعاقد هو الرضا الصحيح الصادر عن إرادة حقه ، وهذا أمر يدخل فى صميم اختصاصها ، فالحكم الذى يقام على ما استخلصته المحكمة استخلاصا سائغا من الأدلة التى أوردتها من أن عته البائع كان قائما وقت صدور عقد البيع منه يكون مبنيا على أساس صحيح غير مخالف المبادئ القانونية الخاصة بالأهلية وعوارضها ولا مجاوزا حدود اختصاص المحكمة التى أصدرته . (جلسة ١٩٤٩/١٢/٢٩ طعن رقم ٥٣ لسنة ١٨ق)

- متى كان يبين أن الحكم المطعون فيه إذا قضى ببطلان التصرفات الصادرة من محجور المطعون ضدها وما ترتب عليها من تصرفات ، قد اثبت أن ذلك المحجور عليه كان عند تصرفه إلى الطاعنين فى حالة عته معدم لإرادته ، وهو ما اتخذه الحكم أساسا للقاء ببطلان تلك التصرفات وكان هذا وحده كافيا لحمل قضائه فانه لا يعيبه ما يكون قد استطرد إليه بعدئذ من بحث حالة السفه أو انتفاء هذا الوصف عند تصرفات المحجور عليه إلى زوجته وأولاده ، وإذ كان ذلك من باب الفرض الجدلى والتزيد الذى يستقيم الحكم بدونه ، وليس من شأنه أن يغير من الأساس الذى أقام الحكم عليه قضائه ومن ثم يكون النعى عليه بالتناقض غير صحيح . (الطعنان ٥٣ ، ٥٧ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٤/١/١ س ٢٥ ص ٩٢)
- لما كان ثبوت عته الموصى وقت الايصاء وثبوت أن أباه – مورث الطاعنين – كان على بينة من قيام حالة العته بوالده وقت التعاقد على تعديل الشركة يكفى بذاته للقضاء ببطلان الوصية وعقد تعديل الشركة . (الطعن رقم ٣٣٩ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨١/١٢/١٣)
- مفاد النص فى الفقرة الثانية من المادة ١١٤ من القانون المدنى انه – يكفى لإبطال تصرف المعتوه الصادر قبل تسجيل قرار الحجر أن تكون حالة العته شائعة وقت التعاقد أو أن يكون المتصرف إليه على بينه منها ويكفى فى ذلك أن تتوافر إحدى الحالتين سالفتى البيان عند إبرام العقد ليكون التصرف باطلا وان أمر تقدير علم المتعاقد بعته المتعاقد معه أو شيوع تلك الحالة وقت التعاقد هو من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع متى كان استخلاصه سائغا . (الطعن ٢٠٧١ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩٠/١٢/٢٦)

- المقرر أن تقدير علم المتعاقد بعته المتعاقد معه أو شيوع تلك الحالة وقت التعاقد هو من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع ولا رقابة عليه فى ذلك متى كان استخلاصه سائغا . (الطعن رقم ٩١٠ لسنة ٤٩ ق جلسة ٨٣/٣/٢٢ س٣٤ ص ٧١٨)
- لمحكمة الموضوع أن تبطل تصرف المحجور عليه ، حتى مع ثبوت حصوله قبل توقيع الحجر عليه متى تبينت من ظروف هذا التصرف وملابساته أن المتصرف له كان يعلم سفه المحجور عليه والاجراءات الجارية لتوقيع الجر عليه ، وانه على الرغم من تواطؤ معه على إيقاع هذا التصرف له ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فيما تأخذ هى به من القرائن التى أقنعتها بحصول هذا التواطؤ . (جلسة ١٩٣٢/١٢/٨ طعن رقم ٢٨ سنة ٢ق)
- انه لما كان قرار الحجر للسفه ليس له اثر إلا من تاريخ صدوره ولا ينسحب على التصرفات السابقة عليه ما لم تكن قد حصلت بطريق الغش أو التواطؤ كان يكون المتصرف إليه عالما بسفه المحجور عليه ومتواطأ معه فى تعامله على تفويت أثار حجر متوقع ، وكان ما استخلصته المحكمة من عدم وجود الدليل على تواطؤ الزوجة المتصرف لها مع زوجها المتصرف وقت انعقاد البيع المطعون فيه ، لصدور العقد قبل تقديم طلب الحجر ، ولأن إيراد المتصرف لم يكن يكفى لنفقات معيشته مما اضطره إلى التصرف فى أطيانه كما تشهد بذلك العقود الأولى الصادرة منه ، فضلا عن أن حالة الزوجة المالية تمكنها من دفع الثمن ، ثم ما أوردته من عدم التعويل على قرينه العلاقة والمعاشرة الزوجية فى الاستدلال على هذا التواطؤ –كان هذا منها استخلاصا موضعيا جائزا مما تستقل به المحكمة دون رقابة عليها من

محكمة النقض ولا يكون ثمة وجه للطعن على حكمها بالقصور . (جلسة ١٩٥٠/٥/٢٥ طعن رقم ٢٠٦ سنة ١٨ق)

- متى كان الحكم إذ أبطل عقد البيع الصادر من المحجور عليه للسفه قبل توقيع الحجر قد أقام قضاءه على أن المشترى كان يعلم عند التعاقد بما اتخذ من إجراءات لتوقيع الحجر على البائع ، ومن ذلك فقد تواطأ معه غشا بغية الحصول على العين المبيعة بثمن بخس ، فإن فى هذا الذى قرره الحكم ما يفيد توافر عناصر الاحتيال على القانون مما يبطل العقد ، ومن ثم فان ما ينعاه المشترى عليه من خطا فى تطبيق القانون استنادا إلى انه جعل لقرار الحجر أثرا ينسحب إلى الماضى يكون فى غير محله . (جلسة ١٩٥١/١/٢٥ طعن رقم ١٩٩ سنة ١٨ق)

- السفه هو – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – تبذير المال وتلافه فيما لا يعده العقلاء من أهل الديانة غرضا صحيحا ومن ضوابطه انه خفه تعترى الإنسان فتحمله على إنفاق المال وإتلافه على غير ما يقتضيه العقل والشرع . (الطعن ٣٩٧ لسنة ٤٩ ق جلسة ٥٨/٢/١٣ س ٣٦ ص ٢٦٥)

- النص فى الفقرة الأولى من المادة ١١٤ من القانون المدنى على انه يقع باطلا تصرف المجنون والمعتوه إذ صدر التصرف بعد تسجيل قرار الحجر وفى الفقرة الثانية من المادة المذكور على أنه . أما إذا صدر التصرف قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلا إلا إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد أو كان الطرف الآخر على بينه منها ، مفاده أن العبرة فى تحرى أهلية العاقد بأهليته فى الوقت الذى انعقد فيه العقد ، وان المشرع أقام من صدور فقرار بالحجر على المجنون او المعتوه وتسجيل

ذلك القرار قرينة قانونية على علم الغير بذلك أما إذا لم تقم هذه القرينة وصدر التصرف قبل تسجيل قرار الحجر فقد اشترط المشرع لبطلان التصرف من المجنون أو المعتوه شيوع حالة الجنون أو العته أو علم الطرف الآخر بها ، ويكفى فى ذلك أن تتوافر إحدى الحالتين سالفتى البيان لحظة حصول التعاقد ليكون التصرف باطلا لانعدام ركن من أركانه هو صدوره عن إدارة سليمة . (الطعن رقم ٨٤٥ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٣/١٢/١٨م س ٣٤ ص ١٨٤٦)

- انه لما كان التصرف الذى يصدر من المحجور عليه للسفه قبل توقيع الحجر عليه لا يبطل إلا بثبوت علم المتصرف له بسفهه وتواطئه معه على الرغم من ذلك على إيقاع هذا التصرف له استباقا لقرار الحجر فان الحكم الذى يبطل مثل هذا التصرف مكتفيا بقرائن مجملة دون تعرض لبحث تلك العناصر يكون حكما قاصر البيان قصورا يستوجب نقضه . (جلسة ١٩٤٩/١٢/٨ طعن رقم ٦٣ سنة ١٨ق)
- التصرف الذى يصدر من المحجور عليه للسفه قبل توقيع الحجر عليه لا يبطل إلا بثبوت علم المتصرف له بسفهه وتواطئه معه على الرغم من ذلك على إيقاع هذا التصرف له استباقا لقرار الحجر ، فإذا كان الحكم قد أبطل مثل هذا التصرف دون أن يعنى ببحث هذه العناصر ودون أن يبحث المستندات المقدمة من المتصرف له للاستدلال بها على مديونية تركه مورث المحجور عليه واتخذا الدائنين لها إجراءات نزع الملكية وتوفيته هو نصيب المحجور عليه فى بعض هذه الديون ، مقتصرا على ما أورده من قرائن مجملة فانه يكون قاصرا قصورا يستوجب نقضه . (جلسة ١٩٥٠/١/٥ طعن رقم ٦٤ سنة ١٨ق)

- عدم النص على السبب فى العقد يعنى قيام قرينة قانونية بسيطة مؤداها أن هناك سبب مشروع ، فإذا ذكر السبب قامت قرينة بسيطة على أن السبب جدى حتى يثبت انه صورية .

النص فى الفقرة الأولى من المادة ١٣٧ من القانون المدنى على أن كل التزام يذكر له سبب فى العقد يفترض أن له سببا مشروعا ما لم يقم الدليل على غير ذلك وفى الفقرة الثانية على ان يعتبر السبب المذكور فى العقد هو السبب الحقيقى حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك ، فإذا قام الدليل على صورية السبب الفعلى من يدعى أن للالتزام سببا آخر مشروعا أن يثبت ما يدعيه ، مؤداه أن ثمة فرضين ، الأول أن يكون السبب غير مذكور فى العقد وفى هذا الغرض وضع المشرع قرينة قانونية يفترض بمقتضاها أن للعقد سببا مشروعا ولو لم يذكر هذا السبب فى العقد ، وفى القرض أيضا ثمة قرينة قانونية على أن السبب المذكور فى العقد هو السبب الحقيقة ، وهذه القرينة أيضا قابلة لإثبات العكس ، ويكون على المدين إما أن يقتصر على إثبات الصورية ، وفى هذه الحالة ينتقل عبء إثبات السبب الحقيقى ومشروعيته إلى الدائن وإما أن يثبت رأسا أن السبب الحقيقى للعقد غير مشروع ، فثمة فارقا بين الفرضين المذكورين . (نقض جلسة ١٩٨٢/١١/١٤ المكتب الفنى السنة ٣٣ رقم ١٦٧ ص ٩١٥)

- إذا كان الحكم المطعون فيه قد نهج فى تكييف العقد محل التداعى تكييفا صحيحا ولم يخرج فى تفسيره عما تحتمله نصوصه فلقد استخلص من عبارته الظاهرة أن تصرف الأب المطعون ضده بابنه الطاعن فى حق الانتفاع بالأرض الزراعية التى سلمها إياه كان بغير عوض مما يعتبر من التصرف تبرعا اى هبه وقد وقعت الهبة باطلة لعدم مشروعية سببها المخالف للنظام العام بانصرافه إلى تعامل فى تركة مستقبلة ، وكان من المقرر أن تعيين الورثة

وأنصبتهم وانتقال الحقوق فى التركات بطريق التوريث لمن لهم الحق شرعا مما يتعلق بالنظام العام وتحريم التعامل فى التركات المستقبلة بأى نتيجة لهذا الأصل فلا يجوز قبل وفاة إنسان الاتفاق على شئ يمس بحق الإرث ، وإلا كان الاتفاق باطلا ، وكان الحكم قد استدل على قيام ذلك السبب غير المشروع – وهو الباعث الدافع إلى التبرع – بما ورد فى الاتفاق من بيان صريح يفصح عن أن ما تسلمه الابن الطاعن – ارض زراعية يمثل مقدار نصيبه ميراثا عن أبيه الذى لم يزل على قيد الحياة ومن اشتراط على هذا الابن بعدم المطالبة بميراث ارض أخرى من بعد وفاة الأب ، هو ما يعد استدلالا سائغا له مأخذه الصحيح من واقع ما اثبت بالاتفاق الذى انعقد بين الطرفين ،فان الحكم يكون قد التزم صحيح القانون فى تفسير الاتفاق وتكييف التصرف الثابت به الذى لحقه البطلان . (نقض جلسة ١٩٧٩/١١/٢٩ المكتب الفنى السنة ٣٠ رقم ٣٥٨ ص ١٠٣)

- يشترط لبطلان التصرف لعدم مشروعيته السبب أن يكون الطرف الآخر عالما أيضا بعدم المشروعية فإذا لم يكن عالما أو لم يكن فى استطاعته ذلك ظل التصرف صحيحا.

السبب غير المشروع الذى من شأنه أن يبطل العقد وفقا لحكم المادة ١٣٦ من القانون المدنى أن يكون معلوما للمتعامل الآخر فإذا لم يكن على علم به وليس فى استطاعته أن يعلمه فلا يعتد بعد المشروعية . (نقض جلسة ١٩٧٩/١١/٢٩ المكتب الفنى السنة ٣٠ رقم ٣٥٨ ص ١٠٣)

- مفاد نص الفقرة الثانية من المادة ١٣٧ من القانون المدنى انه إذا ذكر فى سند الدين قيمته دفعت نقدا ، ثم قام الدليل على انتفاء القرض فإن على

الدائن أن يقيم الدليل على أن للسند سببا حقيقيا مشروعا . (نقض جلسة ١٩٧١/٦/٢٤ المكتب الفنى السنة ٢٢ رقم ١٣٤ ص ٨٢٣)

- **قيود البناء الاتفاقية تعتبر – على ما جرى به قضاء محكمة النقض – حقوق ارتفاق متبادلة مقررة لفائدة جميع العقارات الكائنة فى الحى والتى فرضت لمصلحتها تلك القيود فإذا خالفها اغلب أهل الحى أصبح العقار المرتفق به فى حل من الالتزام بها لانتفاء سبب هذا الالتزام . (نقض جلسة ١٩٨٦/٢/٢٩ المكتب الفنى لسنة ١٩ رقم ٦٣ ص ٤٢٨)**
- **مفاد الفقرة الرابعة من المادة ٥٠١ من قانون المرافعات والمادة ٥٥١ من القانون المدنى لا يجود التحكم بصدد تحديد مسئولية الجانى عن الجريمة الجنائية وإلا عد باطلا لمخالفته للنظام العام ، وإذا كانت المسألة التى نصب عليها التحكيم وبالتالى كانت سببا للالتزام فى السيد إنما نتنازل عن الجريمة ذاتها وتستهدف تحديد المسئول عنها وهى من المسائل المتعلقة بالنظام العام ، فلا يجوز أن يرد الصلح عليها وبالتالى لا يصح أن تكون موضوعا بتحكيم وهو ما يستتبع أن يكون الإلزام المثبت فى السند باطلا لعدم مشروعية سببه . (نقض جلسة ١٩٨٠/١٢/٢ المكتب الفنى السنة ٣١ رقم ٣٦٩ ص ١٩٨٩)**
- **إن الهبة الباطلة شكلا ليست مجردة من كل الآثار القانونية ، إذ ينشأ عنها التزام فى ذمة الراهب ، بمعنى انه إذا أوفاه لا يستطيع استرداده وبمعنى انه ينقلب التزاما مدينا إذا حصل استبداله . (٣٠ مايو سنة ١٩٣٠ المحاماة ١١ رقم ٣٢٢ ص٦٥٣)**
- **أنه وإن كان الأصل أن اشتراط الكتابة فى العقود الرضائية إنما يكون لمجرد إثباتها إلا انه ثمة كان يمنع المتعاقدين من اشتراط تعليق انعقاد على التوقيع**

على المحرر المثبت له ، إذ ليس فى هذا الاتفاق ما يخالف النظام العام واستخلاص قصد المتعاقدين من هذا الشرط وهو مما يستقل به فاضي الموضوع وإذ فمتى كان الواقع هو أن الطاعن أقام الدعوى على المطعون عليه يطالبه برد ما دفعه إليه من تامين وبتعويضه عما لحقه من ضرر وما فاته من ربح من جزاء فسخ العقد المقول بإبرامه بينهما ، وكان الحكم إذا قضى برفض الدعوى فى خصوص التعويض قد أقام قضاءه على أن من بين شروط المناقصة التى قبلها الطاعن أن التعاقد لا يتم بين الطرفين إلا بتوقيع الطاعن العقد الخاص بها وانه هو الذى تخلف عن توقيع العقد وتكملة التامين رغم التنبيه عليه مرتين من المطعون عليه بالحضور لهذا الغرض بما اضطر هذا الأخير إلى إلغاء المناقصة ، وان العقد لم يتم بين الطرفين ، وان الطاعن وهو المتسبب فى عدم إتمامه لا يكون محقا فى طلب التعويض – متى كان الحكم قد أقام قضاءه على ذلك الطعن عليه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه يكون على غير أساس . (نقض جلسة ١٩٥١/٣/٢٩ ربع قرن ج ١ ص ٨٣٢ بند ٦)

- مؤدى نص الفقرة الأولى من المادة ١٣٧ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية والمادة ٣٦٤ من هذه اللائحة قبل إلغائها بالقانون رقم ٦٢٩ لسنة ١٩٥٥ ، انه منذ صدور هذه اللائحة ، كما كان الحال فى ظل اللائحتين الشرعيتين الصادرتين فى سنة ١٨٩٧ وسنة ١٩١ ، وحتى تاريخ العمل بقانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ فى ١٩٤٦/٦/١٧ ، لم يكن الاشهاد شرطا لصحة التصرفات التى تندرج تحت المادة ١٣٧ سالفة الذكر ومن بينها التغيير فى الوقف وإنما كان شرطا لسماع الدعوى بهذه التصرفات فى حالة الإنكار فقط فإذا كان هناك إقرار

من الخصم فلا تحتاج الدعوى إلى مسوغ للسماع ، أما بعد العمل بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ فقد جعل المشرع الاشهاد شرطا لصحة هذه التصرفات ، وهو ما نص عليه فى المادة الأولى منه وما أوضحته المذكرة التفسيرية للقانون تعليقا على هذه المادة ولما كان الثابت فى الدعوى أن التغيير فى الوقف المطلوب إبطاله حصل فى ١٩٣٨/٩/١ وقبل العمل من الواقفة فان التصرف به يكون صحيحا متى استوفى شرائطه الفقه دون نظرا إلى وجود اشهاد رسمى به أو ما إذا كان قد أذن لكاتب المحكمة بالانتقال إلى المكان الذى ضبط فيه . لما كان ذلك فلا محل للطعن بالبطلان على هذا الاشهاد استنادا إلى أن كاتب المحكمة الذى أحيل إليه ضبطه قد حرره خارج مقر المحكمة دون أن يثبت فيه انه كان ماذونا بالانتقال . (نقض جلسة ١٩٧٤/١٢/١٦ المكتب الفنى السنة ٢٥ رقم ٢٩ ص ١٦٤)

- مؤدى نص المادة ٢٠ من القانون المدنى أن المشرع اخذ بقاعدة خضوع شكل التصرف لقانون محل إبرامه ، وجعلها القاعدة العامة ، على ان للمتعاقدين اختيار اى قانون من القوانين الأخرى الواردة بها واختصاص القانون الذى يسرى على الشكل لا يتناول على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية – إلا عناصر الشكل الخارجية – أما الأوضاع الجوهرية فى الشكل وهى التى تعتبر ركنا فى انعقاد التصرف كالرسمية فى الرهن التأمينى فتخضع للقانون الذى يحكم موضوع التصرف وليس لقانون محل إبرامه ومن ثم فإن الشكلية التى تقضى لإثبات التصرف تخضع لقانون محل إبرامه ، وعلى هذا فإذا استلزم القانون الذى يحكم موضوع التصرف الكتابة لإثباته ولم يستلزمها قانون محل إبرامه تعين الأخذ بهذا القانون الأخير . (نقض جلسة ١٩٧٣/٥/١٧ المكتب الفنى السنة ٢٤ رقم ١٣٧ ص ٢٧٧)

- مؤدى نص المادة ٣٠٠ من القانون المدنى أن الأصل فى حالة تعدد الدائنين دون تضامن أن الالتزام ينقسم عليهم بحكم القانون كل بقدر المتفق عليه أو بالقدر الذى يعنيه القانون – ولا يستطيع كل دائن أن يطالب المدين ألا بنصيبه أو يطلب الفسخ لعدم الوفاء بنصيب غيره إلا إذا انصرفت نية المتعاقدين إلى عدم تجزئة الصفقة . وإذا كان الثابت من عقد البيع تعدد البائعين – الدائنين بالثمن وقد تحددت فيه المساحة التى باعها كل منهم وثمن الفدان فيما يخص المبلغ وثمن مغاير فيما يخص القاصرين – وكان يبين من الحكم المطعون فيه أن الطاعنين أقاما الدعوى بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٧٠/٥/٢٠ عن القدر المبيع بأكمله ومساحته ٣٤ فدان ١٨ ط ٩ س وأنهما أوفيا بالثمن جميعه إلا فيما يتعلق بفرق السعر عن مساحة القاصرين – وأقام المطعون عليهم دعوى الفسخ عن جميع المساحة لعدم وفاء الطاعنين بباقى الثمن فكان يتعين على المحكمة أن تعرض لبحث دعوى الطاعنين ودعوى المطعون عليهم فى حدود المقدار الذى يخص باقى البائعين الموفى لهم بثمن أنصبتهم لأنه يدخل فى نطاق ما هو مطروح عليها بغير حاجة إلى أن يعدل الطاعنان طلبهما إلى القدر الأقل " (نقض مدنى جلسة ١٩٨١/٤/١٦ لسنة ٣٢ عدد أول ص١١٤٤) .
- من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يشترط لاستعمال الدفع بعدم التنفيذ تطبيقا لنص المادة ١٦١ من القانون المدنى أن يكون الالتزام الذى يدفع بعدم تنفيذه مستحق الوفاء أى واجب التنفيذ حالا ، فإذا كان العقد يوجب على أحد العاقدين أن يبدأ بتنفيذ التزامه قبل المتعاقد الآخر فلا يحق للمتعاقد المكلف بالتنفيذ أولا أن يدفع بهذا الدفع . (نقض مدنى جلسة ١٩٨٢/٥/٢٣ لسنة ٣٣ جزء أول ص٥٦٦) .

- متى كان الثابت أن المشترى دفع جزءا من ثمن المبيع عند تحرير عقد البيع واتفق على سداد الباقى عند تحرير العقد النهائى وأن البائع تمسك أمام محكمة الموضوع بأن المشترى لم يوف كامل الثمن المستحق فى ذمته . فإن الحكم يكون قد خالف القانون إذا قضى بصحة ونفاذ العقد دون أن يقيم الدليل على وفاء المشترى بكامل الثمن . (نقض مدنى جلسة ١٩٥٧/٤/٢٥ لسنة ٨ ص ٤٥١)
- لما كان مناط اعتبار ما يودعه المشترى خزانة المحكمة من مبالغ للوفاء بباقى الثمن مبرئا لذمته ألا يتعلق صرف هذه المبالغ على شرط لا يحق له فرضه ، لما كان ذلك ، وكان الثابت بالأوراق أن الطاعنين تمسكا أمام محكمة الموضوع بأنهما قاما بالوفاء بكامل الثمن المتفق عليه بأن دفع أولهما إلى مصلحة الضرائب وهيئة التأمينات الاجتماعية مبلغ ٧٣٤٥ جنيها تنفيذا للحجزين الاداريين المشار إليهما – فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وشابه قصور فى التسبيب . (نقض مدنى جلسة ١٩٨٨/٣/٢٢ الطعن رقم ٢٦٩٩ لسنة ٥٦ق) .
- من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه فى العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به – وأن المشرع أجاز تطبيقا لهذا الأصل فى الفقرة الثانية من المادة ٤٥٧ من القانون المدنى للمشترى ما لم يمنعه شرط فى العقد أن يحبس الثمن إذا خيف على المبيع أن ينزع من يده وذلك ما لم يكن قد نزل عن هذا الحق بعد ثبوته له أو كان فى العقد شرط يمنعه من استعماله – وقضاء هذه المحكمة قد جرى على أن تقدير جدية السبب الذى يولد الخشية فى نفس المشترى من نزع المبيع من

تحت يده يعتبر من الأمور التي يستقل بها قاضى الموضوع ولا رقابة عليه فى ذلك من محكمة النقض متى أقام قضاءه على أسباب سائغة . (نقض مدنى جلسة ١٩٨١/٤/٢٢ لسنة ٣٢ عدد أول ص١٢١٢) .

- أحقية البائع لاقتضاء باقى الثمن المبيع وحق المشترى فى حبسه وجهان متقابلان لشئ واحد والقضاء بأحقية البائع لباقى الثمن وبالزام المشترى بأدائه يندرج فيه حتما القضاء بأن المشترى لا يحق له أن يحبسه وتكون دعوى المشترى بأحقيته فى حبسه خشية استحقاق المبيع كله أو بعضه للغير عودة لا تجوز إلى ذات النزاع الذى حاز انقضاء السابق فيه قوة الأمر المقضى وإلا انقلب دفعه بعدم تنفيذ التزامه إلى دفع بعدم تنفيذ الحكم الصادر ضده . (نقض مدنى جلسة ١٩٧٤/٢/١١ للسنة ٢٥ ص٣٢٧) .
- الثمن وإن كان يعتبر ركنا أساسيا فى عقد البيع إلا أنه ومع ما يستفاد من نص المادتين ٤٢٢ ، ٤٢٤ من القانون المدنى لا يشترط أن يكون معينا بالفعل فى عقد البيع بل يكفى أن يكون قابلا للتعيين باتفاق المتعاقدين صراحة أو ضمنا على الأسس التى يحدد بمقتضاها فيما بعد . (نقض مدنى جلسة ١٩٨٠/١/٢٨ لسنة ٣١ ص ٢١٨) .
- عدم دفع المشترى الثمن لا يتعارض مع تنجيز عقد البيع موضوع الدعوى إذ التصرف بالبيع المنجز يعتبر صحيحا سواء أكان العقد فى حقيقته بيعا أو هبة مستترة فى صورة عقد بيع استوفى شكله القانونى . (نقض مدنى جلسة ١٩٧٣/٢/٦ لسنة ٢٤ عدد أول ص ١٥١) .
- الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع يقوم مقام التوقيع أمام الموثق على عقد البيع النهائى ويحل محله فى التسجيل – فإذا كان الوفاء بباقى الثمن معلقا على التوقيع على العقد النهائى فإن اشتراط المشترى ألا يصرف البائع باقى الثمن

الذى أودعه خزانة المحكمة إلا بعد صدور حكم نهائى بصحة ونفاذ ذلك العقد هو اشتراط صحيح . (نقض مدنى جلسة ١٩٦٦/١١/١٥ لسنة ١٧ عدد ثالث ص١٦٨٨) .

- تعليق دفع باقى الثمن على توقيع البائع على عقد البيع النهائى وامتناع البائع عن التوقيع ولجوء المشترى لدعوى صحة ونفاذ العقد جواز إيداع الثمن دون عرضه على البائع لرفع الأخير دعوى فسخ لهذا البيع قبل رفع المشترى دعوى صحة التعاقد هذا الإيداع صحيح وله ما يبرره عملا بالمادة ٣٣٨ مدنى . (نقض مدنى جلسة ١٩٦٦/١/١٥ لسنة ١٧ عدد ثالث ص١٦٨٨) .
- مفاد نص المادة ٢/٤٥٧ من القانون المدنى أن المشرع أجاز للمشترى الحق فى حبس الثمن إذا تبين وجود سبب جدى يخشى معه نزع المبيع من يده . فمجرد قيام هذا السبب لدى المشترى يخول له الحق فى أن يحبس ما لم يكن قد أداه من الثمن ولو كان مستحق الأداء حتى يزول الخطر الذى يهدده . وذلك ما لم يكن قد نزل عن هذا الحق بعد ثبوته له أو كان فى العقد شرط يمنعه من استعماله – فعلم المشترى وقت الشراء بالسبب الذى يخشى معه نزع المبيع من يده لا يكفى بذاته للدلالة على نزوله عن هذا الحق لأنه قد يكون محيطا بالخطر الذى يتهدده ويكون فى نفس الوقت معتمدا على البائع فى دفع هذا الحظر قبل استحقاق الباقى فى ذمته من الثمن ما دام أنه لم يشتر ساقط الخيار . (نقض مدنى جلسة ١٩٧٠/٤/١٤ لسنة ٢١ عدد ثان ص٦٠٤) .
- إذ اتخذ الحكم المطعون فيه من عجز المشترين عن اثبات أدائها الثمن قرينة على أن العقد يخفى وصية – فإنه يكون قد استند إلى قرينة فاسدة فى

خصوصية هذه الدعوى لأن المطعون ضدها (البائعة) هى التى يقع على عاتقها عبء اثبات صورية ما ورد فى العقد من أنها اقتضت الثمن المسمى فيه . (نقض مدنى جلسة ١٩٧١/١/٥ لسنة ٢٢ عدد أول ص٣) .

- الأصل أن حجية الشئ المحكوم فيه لا تلحق إلا بمنطوق الحكم ولا تلحق بأسبابه إلا ما كان منها مرتبطا بالمنطوق ارتباطا وثيقا فيها فصل فيه الحكم بصفة صريحة أو بصفة ضمنية حتمية سواء فى المنطوق أو فى اسباب التى لا يقوم المنطوق بدونها – ومن ثم فإن ما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الأمر المقضى – ولما كان الحكم الصادر بصحة ونفاذ العقد لم يفصل فى أمر الباقى من ثمن المبيع بل تركه دون البت فيه – فإن حق البائع فى المطالبة بباقى هذا الثمن يظل قائما – وكذلك يبقى لهم حقهم فى طلب أعمال الآثار المترتبة على عدم الوفاء به والمطالبة بفسخ العقد جزاء عدم تنفيذ هذا الالتزام دون أن يؤثر فى قيام هذا الحق صيرورة حكم صحة ونفاذ العقد نهائيا لاختلاف دعوى صحة العقد عن دعوى الفسخ المذكور سببا وموضوعا . (نقض مدنى جلسة ١٩٧٠/٢/٢٦ لسنة ٢١ عدد أول ص٣٦٤) .
- لئن كان الحكم المطعون فيه قد أورد فى اسبابه أن الثمن هو ٤١٠ جنيها خلافا لما جاء فى العقد إلا أنه لما كان الثابت من الحكم أن الثمن قد دفع إلى الطاعن البائع فلا يعدو هذا أن يكون خطأ ماديا انزلق إليه الحكم لا يؤثر فى سلامة قضائه مما يكون معه النعى عليه فى هذا الخصوص غير منتج . (نقض مدنى جلسة ١٩٧٧/٢/٢٢ لسنة ٣٨ عدد أول ص٥٠٥) .
- التزام المشترى بدفع الثمن فى عقد البيع يقابله التزام البائع بنقل الملكية إلى المشترى – فإذا وجدت أسباب جدية يخشى معها ألا يقوم البائع بتنفيذ

التزامه بأن يكون غير مالك للعقار المبيع – كان من حق المشترى أن يقف التزامه بدفع الثمن حتى يقوم البائع من جهته بتنفيذ التزامه . ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعن لم يسجل عقد مشتراه من المالكين الأصليين حتى يستطيع بدوره نقل ملكية العقار المبيع إلى المطعون ضده . بل ظل هذا العقار على ملك المالكين الأصليين مع قيام خطر التصرف فيه إلى الغير بعقد مسجل مما يهدد المطعون ضده نزعه من تحت يده – لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى فى قضائه إلى أن من حق المطعون ضده حبس باقى الثمن حتى يقوم الطاعن بتسجيل عقد شرائه من المالكين الأصليي لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه . (نقض مدنى جلسة ١٩٧٤/٢/٢٥ لسنة ٢٥ ص١٢٧٨) .

- إذا كان اقتضاء البائع لباقى الثمن مشروط بأن يكون قد أوفى بالتزامه بتطهير العين المبيعة من كافة ما عليها من حقوق – فإن ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من عدم الاعتداد بايداع المشترى لباقى الثمن – لتعلق الصرف على القيام بتطهير العين – قول لا يصادف صحيح القانون ذلك أنه متى كان للمشترين الحق فى حبس الباقى من الثمن – فإنهما إذا ما قاما بايداعه مع اشتراط تطهير العين المبيعة من التسجيلات قبل صرفه إلى البائع فإن هذه الايداع يكون صحيحا ويترتب عليه آثاره القانونية فتبرأ ذمتهما من الباقى عليهما من الثمن . (نقض مدنى جلسة ١٩٧٠/٤/١٤ لسنة ٢١ عدد ثان ص ٦٠٤) .
- يبطل العقد بسبب الصورية النسبية إذا كان الهدف من إخفاء التصرف الحقيقى هو مخالفة القانون والتحايل على أحكامه الآمرة .

من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أنه وإن كان صحيحا أن القرينة التى نصت عليها المادة ٩١٧ من القانون المدنى ، لا تقوم إلا باجتماع شرطين هما احتفاظ المتصرف بحيازة العين التى ترف فيها وبحقه فى الانتفاع بها مدى حياته ، إلا أن خلو العقد من النص عليها لا يمنع قاضى الموضوع استعمال سلطته فى التحقيق من توفر هذين الشرطين للوقوف على حقيقة العقد المتنازع عليه المتصرف من تصرفه وذلك فى ضوء ظروف الدعوى وملابساتها غير متقيد فى ذلك ورد فى العقد من نصوص صريحة دالة على تنجيزه ، لان للوارث ان يثبت بطريق الإثبات كافة هذه النصوص للواقع ، متى كان قد طعن فى العقد بأنه يخفى وصية احتيالا على أحكام الإرث . (نقض جلسة ١٩٧٣/١/٢٠ المكتب الفنى السنة ٢٤ رقم ٣٣ ص ١١٩)

- إذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى بأدلة سائغة إلى رفض الادعاء بالتزوير ، والى أن العقد صدر صحيحا من المورث وهو فى حالة شيخوخة ولم يكن فى حالة مرضية لا تسمح بإصدار عن رضاء صحيح واستخلص الحكم من نصوص العقد وملابساته أن نية المورث اتجهت إلى أن ينقل الملكية إلى أن بناته بعد أن يحصل إيجاز السنة الزراعية التى اصدر فيها العقد ، وان تصرفه أن لم يكون بيعا فانه يكون بيعا هبه منجزة استوفت الشكل القانونى ، وهو استخلاص سائغ يتضمن الرد على ما وجه إلى هذا العقد فى دفاع الطاعن من انه وصية مضافة إلى ما بعد الموت ، وكان لا يؤثر فى ذلك مشروطا فى العقد تأجيل التسليم إلى نهاية السنة الزراعية أو نقص الثمن المسمى بالعقد عن قيمة الحقيقة ، كما لا يؤثر فيه حديث الحكم عن هبه المورث لولده الطاعن فى تصرف سابق لا دليل على حصوله ، لأنه تزيد يستقيم بدونه قضاء الحكم ، فإنه لا يكون إذا قضى بصحة العقد باعتباره عقد بيع حقيقي أو هبة

يسترها عقد بيع – قد أخطأ فى الإسناد أو شابه قصور التسبب . (نقض جلسة ١٩٧٣/١/١١ المكتب الفنى السنة ٢٤ رقم ١٣ ص٦٢)

- مجرد بيع المورث حق الانتفاع بالعقارات موضوع الدعوى إلى ولديه القاصرين بعد إن كان قد تصرف اليهما فى حق الرقبة ، لا يمنع من اعتبار التصرف وصية وفقا للمادة ٩١٧ من القانون المدنى ، إذ لا يعدو ذلك أن بمثابة بيع الرقبة وحق الانتفاع ابتداء مع النص على تنجيز التصرف ، وهو ما لا يحل بين الطاعنات – باقى الورثة – وبين إثبات مخالفة هذا النص للواقع . (نقض جلسة ١٩٧٣/١/٢٠ المكتب الفنى السنة ٢٤ رقم ٢٣ ص ١١٩)
- أفادت المادة ٩١٧ من القانون المدنى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن القرينة التى تضمنتها لا تقوم باجتماع شرطين اولهما هو احتفاظ المتصرف بحيازة العين المتصرف فيها وثانيهما احتفاظه بحقه فى الانتفاع بها على أن يكون ذلك كله مدى حياته ، ولقاضى الموضوع التحقيق منذ توافر هذين الشرطين للتعرف على حقيقة العقد المتنازع عليه والتحرى عن قصد المتصرف من تصرفه ، وذلك فى ضوء ظروف الدعوى التى أحاطت به مادام قد برر قوله فى قوله ذلك بما يؤدى اى ، ولا يجوز التحدى بعدم توافر هذين الشرطين أو احدهما استنادا إلى ما جاء فى صياغة العقد بشأنه لان جدية العقد بوصفه عقد بيع هى بذاتها موضوع الطعن عليه . (نقض جلسة ١٩٧٢/٤/١٠ المكتب الفنى السنة ٢٤ رقم ١٠٢ ص ٥٧٢)
- ان التزام البائع بتسليم المبيع من مقتضيات عقد البيع ، بل هو اهم التزامات البائع التى تترتب بمجرد العقد ولو لم ينص عليه فيه. (جلسة ٣/ ٢/ ١٩٣٨ طعن ٧٣ سنة ٧ق) .

- ان المادة ٢٧٧ من القانون المدنى تنص على ان يكون تسليم المبيع فى الوقت الذى عين لذلك فى العقد والا ففى وقت البيع مع مراعاة المواعيد التى جرى العرف عليها. (جلسة ٣/ ٢/ ١٩٣٨ طعن رقم ٧٣ سنة ٢١ ق) .
- قسمة المال الشائع ماهيتها – وضع القدر المباع شائعا تحت تصرف المشترى يتمكن من حيازته والانتفاع به – عدم اعتباره قسمة للمال الشائع . (نقض مدنى جلسة ٧/ ١٩٨٥/٢ الطعن رقم ١٠٤ سنة ٥٢ ق) .
- المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان من تلقى حصة مفرزة لا يملك بارادته المنفردة ان يغير موضوع حقه فيجعله شائعا، على خلاف سنده ، ولما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ان القدر المبيع للمطعون عليه الأول بالعقد موضوع الدعوى ١٢ مفرزة وكان طلب المطعون عليه الأول الحكم بصحة ونفاذ هذا العقد عن قدر شائع فى مساحة أكبر ١٥ س ٣ ف فان الحكم المطعون فيه اذ أجابة الى هذا الطلب وقضى له على خلاف مقتضى سنده يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . (نقض مدنى جلسة ٥/ ٥ / ١٩٨١ السنة ٣٢ جزء ثان ص ١٣٧٤)
- يشترط طبقا للمادة ٢٠٣ من القانون المدنى لأجبار المدين البائع على تسليم العين المبيعة الى المشترى ان يكون هذا التسليم ممكنا ، فاذا كانت العين المبيعة مملوكة للبائع وقت انعقاد البيع ثم تعلقت بها ملكية شخص آخر تعلقا قانونيا استحال الوفاء بهذا الالتزام عينا للمشترى الاول . (نقض مدنى الطعن رقم ٧٢٦ سنة ٥١ ق جلسة ٢٦/ ١٩٨٤/٢)
- لا يجوز للمشترى لقدر مفرز فى العقار الشائع ان يطالب بالتسليم مفرزا لأن البائع له الشريك على الشيوع لم يكن يملك وضع يده على حصة مفرزة

قبل حصول القسمة الا برضاء باقى الشركاء جميعا ، ولا يمكن ان يكون للمشترى حقوقا اكثر مما كان لسلفه . هذا الى ما يترتب على القضاء بالتسليم المفرز فى هذه الحالة من افراز لجزء من المال الشائع بغير الطريق الذى رسمه القانون. (نقض مدنى جلسة ١٣ /١٩٧٤/١٢ السنة ٢٥ ص ١٢٢٤)

- ان نص المادة الثامنة من لائحة بيع اراضى بلدية الأسكندرية وان لم يكن فى عبارته الزام البلدية بتسليم المبيع او التزامها به إلا أنه لا يدع شكا فى ان التسليم من التزامات البائع، اذ أن عبارة هذا النص شبيهة بعبارة نص المادة الخامسة من اللائحة المذكورة ، والمفهوم من مجموع النصين ان الميعاد الذى أعطى للمشترى لدفع ثلث الثمن هو بعينه الميعاد الذى أعطى للبائع لتسليم المبيع، فهما متماسكان تمام التماسك ، فاذا كانت ارض البلدية التى رسا مزادها على المشترى ودفع ثلث الثمن فى الخمسة الايام التالية لرسو المزاد قد تأخر تسليمها اليه لخلاف بينه وبين المجلس فى شأن هذا التسليم ثم سوى هذا الخلاف ببيع بعض اجزاء اخرى للمشترى مجاورة للأرض المبيعة له اولا وتم تسليم كل ما بيع من الارض فى تاريخ معين ، فإن ميعاد استحقاق القسط الاول من باقى الثمن يبدأ من هذا التاريخ الذى حصل فيه تسليم الأرض مساحتها الاخيرة لا من اليوم الخامس من رسو المزاد كما هو نص المادة الخامسة السالفة الذكر . (جلسة ١٩٣٨/٢/٣ طعن رقم ٧٣ سنة ٧ ق) .
- البائع ملزم بتسليم العقار المبيع بحالته التى هو عليها وقت تحرير العقد. فاذا هواقدم، قبل نقل الملكية للمشترى بتسجيل العقد او الحكم الصادر بصحة التعاقد فأحدث زيادة فى هذا العقار(بناء) بينما المشترى يطالبة

وبقاضيه لتنفيذ تعهده فلا مخالفة لقانون التسجيل فى ان تعتبره المحكمة- بعد ان صدر الحكم بصحة التعاقد وسجل- كأنه احدث تلك الزيادة فى أرض مملوكة لغيره يفصل فى أمرها قياسا على حالة من احدث غراسا او بناء فى ملك غيره. (جلسة ٨/ ١٢/١٩٣٢ طعن رقم ٥٦ سنة ٢ ق)

- ان من آثار البيع نقل ملكية المبيع الى المشترى بما يكملها وبما يحددها ، ولما كان الارتفاق المقرر لمنفعة العقار المبيع من مكملات ملكيته كان لا موجب للتنصيص عليه بالذات فى عقد البيع كى يمكن للمشترى التحدى به .(جلسة ١٣/ ١/١٩٤٩ طعن رقم ٣ سنة ١٨ق)

- عرض البائع على المشترى امام المحكمة البضاعة المبيعة هو عرض حقيقى وفقا للمادة ٦٩٧ من قانون المرافعات- القديم - متى كان العقد لم يحدد ميعادا للتسليم واذن فمتى كان الحكم اذ قضى باعتبار المشترى هو المتخلف عن الوفاء قد أثبت ان البائع ما زال يعرض البضاعة على المشترى امام المحكمة وان هذا الأخير هو الذى كان يأبى تنفيذ الانفاق ، وان هذا الذى جرى امام المحكمة هو ما كان عليه موقف المتعاقدين قبل طرح خصومتهما امام القضاء فان الطعن فيه بالقصور ومسخ الأنفاق المبرم بين الطرفين يكون فى غير محله. (جلسة ٨/ ١٢/١٩٥١ طعن رقم ١٤٤ سنة ١٨ق)

- إذا كانت المحكمة فى سبيل تعرف ما اذا كان القدر المتنازع على ملكيته بين البائع والمشترى يدخل فى حدود المبيع قد رجعت الى مستندات التمليك والى تقارير الخبراء المعينين فى الدعوى فاعتبرت احد الحدود الواردة فى عقد البيع (الحد البحرى وهو جسر السكة الحديد) حدا ثابت من غير شبهة ، ثم اعتمدت فى توفيه المشترى القدر المبيع له على ما هو

مبين بالعقد من اطوال للحدين الشرقى والغربى مقيسة من ذلك الحد (البحرى) ثم اوردت فى حكمها ما تبينته من المعاينة من ان الحد الرابع (القبلى) من ناحية ترعة الأسماعيلية غير ثابت لوجود طريق منشأ على جانب الترعة فضلا عن انخفاض مستوى الأرض المتنازع عليها عن مستوى ملك المشترى فى هذه الناحية انخفاضا واضحا ، ثم قالت تأييدا لوجهه نظرها وتفسيرا لمدلول العقد ، إنه ليس بمعقول ان يصل الحد البحرى الى جسر ترعة الاسماعيلية فيكون القدر المشترى بحيث يشمل عشرين فدانا اخرى زيادة فى المساحة ، فان هذا الذى حصلته من عقد البيع ومن وقائع الدعوى ورتبت عليه حكمها برفض دعوى المشترى مقبول عقلا وفيه الكفاية لتسبيب الحكم . (جلسة ١٩٤٤/٥/٤ طعن رقم ٨٩ سنة ١٣ ق)

- إنه وان كانت التضمينات فى حالة العجز عن الوفاء العينى تعتبر مستحقة من الوقت الذى يظهر فيه للدائن عجز المدين عن الوفاء لا أنه إذا لم يظهر هذا العجز للدائن فإن التضمينات تكون مستحقة من الوقت الذى يمتنع فيه المدين عن الوفاء بعد تكليفه به رسميا من قبل الدائن عملا بالقاعدة القانونية العامة ، وعلى ذلك اذا سلم البائع جزءا من المبيع متأخرا عن الميعاد المتفق عليه ثم توقف عن تسليم الباقى حتى اعذره المشترى ، ولم يثبت من وقائع الدعوى ما يدل على ظهور عجز البائع عن الوفاء من اليوم الذى حصل فيه تسليم ذلك الجزء بل كانت تلك الوقائع دالة على ان ميعاد التوريد المتفق عليه فى العقد قد عدل عنه برضاء الطرفين فان التضمينات لا تكون مستحقة الا من الوقت الذى امتنع فيه البائع عن الوفاء بعد تكليفه به رسميا واذا تمسك المشترى(بسبب ارتفاع الاسعار) باستحقاق التضمنيات من تاريخ التسليم الجزئى باعتبار انه هو التاريخ الذى ظهر فيه

عجزه عن الوفاء بالباقى ، وقضت المحكمة بذلك كان حكمها مخطئا فى تطبيق القانون . (جلسة ٢٥/ ١/ ١٩٤٥ طعن رقم ٨٨ سنة ١٤ ق)

- اذا رفعت دعوى بطلب تسليم عقار استنادا الى حكم سبق صدوره بتثبيت ملكية المدعى لهذا العقار وصحة العقود الصادره له به والى ان المدعى مالك للعقار بمقتضى هذه العقود ، ثم رأت المحكمة لسبب ما ان الحكم السابق ليست له حجية الشئ المحكوم فيه- فإنه يكون عليها للقضاء فى طلب التسليم ان تفصل فى ملكية المدعى وفى صحة عقوده على اساس انهما مطروحان عليها ولا يصح لها ان تقضى برفض دعوى التسليم وتترك المدعى وشأنه فى رفع دعوى جديدة بملكيته وصحة عقوده.(جلسة ٢٢ / ٦/ ١٩٥٠ طعن رقم ١٩١ سنة ١٧ ق)
- ان المادة ١١٨ من القانون المدنى تشترط فى كل من الصورتين الواردتين بها، وهما كون العين مملوكة للمتعهد وقت التعاقد او كون ملكه لها حدث من بعد التعهد مملوكا للبائع وقت تعهده للمتصرف اليه الاول ، ثم تعلقت به ملكية شخص آخر تعلقا قانونيا ، فهذا مانع من اجراء حكم المادة ١١٨ فيه. (جلسة ٢ /١٢/١٩٣٥ طعن رقم ٣٥ سنة ٥ ق)
- إذا كانت المحكمة قد اسندت فى حدود سلطتها الموضوعية بالمستندات التى اشارت اليها من اسباب حكمها على ان اسعار الشاى لم تكن فى هبوط فى الوقت المحدد لتسليم المقدار المبيع من الطاعن وان الشهادة التى قدمها هذا الأخير والموقعة من احد التجار هى شهادة مجاملة لا تطمئن اليها وان الطرفين لم يقدما شهادة رسمية عن اسعار الشاى فى السوق وعن مقدار ما يجنيه تجاره من ربح وانتهت من ذلك الى تقدير التعويض المستحق للشركة المشترية التى لم تتسلم الشاى المبيع على اساس ربح

تجارى معقول حددته بعشرين فى المائة من قيمة الصفقة فأن المحكمة تكون قد اسست قضاءها بالتعويض على اسباب تؤدى الى النتيجة التى خلصت اليها ، ويكون فى غير محله النعى عليها بانها قضت بالتعويض على اساس يختلف عن التسعير الجبرى للشاى متى كان الطاعن لم يقدم دليلا على ان ما قضى به من تعويض يختلف عن التسعير الجبرى الذى كان مفروضا على اسعار الشاى وقت انعقاد الصفقة . (جلسة ١٩٥٣/٤/٢٣ طعن رقم ٣٥١ سنة ٢٠ ق)

- اذا كان الواقع فى الدعوى ان المطعون عليه باع للشركة الطاعنة كمية من القطن واتفقا سلفا على تحديد الميعاد الذى يجب ان يتم فيه التسليم ورتبا الجزاء على عدم قيام المطعون عليه بالتوريد فيه بأن يدفع للطاعنة الفرق بين سعر البيع والسعر الجارى التعامل به للبضاعة الحاضرة فى اليوم الذى يظهر فيه العجز او عدم التسليم ، وكان تحديد هذا اليوم انما يكون بأستظهار نية المتعاقدين وما تستخلصه المحكمة من أوراق الدعوى وظروفها ، وكانت محكمة الموضوع اذ خلصت الى تحديد يوم معين اعتبرته آخر ميعاد قدم فيه المطعون عليه للطاعنة قدرا من القطن المبيع ، وقررت انه لم يحصل بعد ذلك التاريخ عرض من المطعون عليه ولا قبول من الطاعنة لأى مقدار آخر ، وكان لا يبين من وقائع الحكم واسبابه ما يفيد ان المطعون عليه كان ينتوى الاستمرار فى توريد باقى الأقطان المبيعة بعد التاريخ الذى حددته وان المحكمة رتبت على ذلك ان اليوم التالى هو ميعاد الذى يحق للطاعنة ممارسة حقها فى شراء ما تخلف المطعون عليه عن توريده من القطن المبيع واجراء محاسبته على هذا الاساس ، فإن هذا الذى انتهت اليه المحكمة يعتبر تقديرا موضوعيا مما يستقل به قاضى الموضوع

دون رقابة فيه لمحكمة النقض. (الطعن ١٨٩ سنة ٣٥ ق جلسة ٢٣ /١٩٥٩/١٠ س ١٠ ص ٥٩٠ ، والطعن ٥٢ سنة ٢٥ ق جلسة ١٩٥٩/١١/١٢ س ١٠ ص ٦٤١)

- تحديد اليوم الذى يعتبر فيه البائع متخلفا عن التوريد وبالتالى ملزما بالتعويض انما يكون باستظهار نية المتعاقدين وما تستخلصه محكمة الموضوع من اوراق الدعوى وظروفها . (الطعن ٦٥٧ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٢ / ١٢/ ٦٧ س ١٨ ص١٨٦٠)
- اذا كان الطاعن قد أورد فى مذكرته امام محكمة الأستئناف والمعلنة الى المطعون عليها قوله للطاعن الحق فى حبس العين المبيعة تحت يده مقابل المصروفات التى أنفقها فى اصلاح الاطيان وردمها ٠٠ وكان هذا الدفاع يختلف فى اساسه عن دفاع الذى ابداه الطاعن امام محكمة اول درجة بأنه اتفق مع البائعة على خصم المصروفات التى ينفقها على الاطيان المبيعة من الثمن وقد وردت تلك المحكمة فى حكمها على هذا الدفاع التى ينفقها على الاطيان المبيعة من الثمن وقد وردت تلك المحكمة فى حكمها على هذا الدفاع بما ينفيه ، وكانت المادة ٢٤٦ من القانون المدنى اذا اوردت فى الفقرة الأولى منها القاعدة العامة فى حق الحبس قد نصت بفقرتها الثانية على احدى حالاته البارزة فقالت " يكون ذلك بوجه خاص لحائز الشئ او محرزه إذا هو انفق عليه مصروفات ضرورية او نافعة فإن له ان يمتنع عن ردهذاالشئ حتى يستوفى ما هو مستحق له إلا أن يكون الألتزام بالرد ناشئا عن عمل غير مشروع " واذ أغفل الحكم المطعون فيه أعمال حكم هذا النص بشأن دفاع الطاعن المشار اليه لبيان مدى انطباقة عليه وما يحق للطاعن حبسه وفقا للقانون مما قد يتغير وجه الرأى فى الدعوى وقضى

الحكم بتسليم الاطيان المبيعة الـالمطعون عليها الأولى فإنه يكون مشوبا بالقصــور (الطعــن ٥٠٥ لســنة ٣٤ ق جلســة ١٠ /٦٨/١٢ س ١٩ ص ١٥٠٤)

- لئن كانت ملكية العقار المبيع لا تنتقل الى المشترى قبل تسجيل عقد البيع الا ان البائع يلتزم بتسليم المبيع الى المشترى ولو لم يسجل العقد ، وبذلك تكون للمشترى ثمره المبيع من تاريخ ابرام البيع ما لم يوجد انفاق يقضى بغير ذلك . (الطعن ٥٣٢ لسنة ٣٤ ق جلسة ٦٩/١/٢٣ س ٢٠ ص ١٥٠)

- لا يجدى ادعاء الطاعنة (الشركة البائعة) بأن عقد البيع (ومحله ارض اكلها النهر) قد انفسخ لأستحالة تنفيذه بصدور القانون رقم ١٩٢ لسنة ١٩٥٨ فى شأن طرح النهر واكله، لأنه وان كان هذا القانون قد منح تسليم ارض من طرح النهر لأصحاب ارض اكلها النهر ، وقصر التعويض عنها على ما يعادل قيمة الأرض ان ذلك ليس من شأنه ان يحرم المشترى من حقه فى الحصول على مقابل عن هذه الأرض ، (الطعن رقم ١٢٣ لسنة ٣٦ق- جلسة ٢٦ / ١٩٧٠/٥ - س ٢١ ص ٩٠٠)

- عقد البيع غير المسجل ، وان كان لا يترتب عليه نقل ملكية العقار المبيع الى المشترى الا أنه يراد فى ذمة البائع التزاما بتسليم المبيع ويترتب على الوفاء بهذا الألتزام ان يصبح فى حيازة المشترى ، وله ان ينتفع به بجميع وجوه الانتفاع ومنها البناء على سبيل البقاء والقرار. (الطعن ٢٤٠ لسنة ٣٦ ق- جلسة ٨/ ٤/ ١٩٧١ س٢٢ ص٤٤٣)

- اذا كانت محكمة الموضوع قد قامت بفحص العينة واجرت مقارنة بينها وبين البضاعة المبيعة فأسفر بحثها عن مطابقة البضاعة للعينة فى خصائصها

التى رات ان المتعاقدين قصداها ، فليس فى استظهارها فى هذا المقام وجود اختلاف طفيف بين العينة والبضاعة ما ينفى المطابقة طالما أنها قد انتهت بما لها من سلطة التقدير فى هذا الصدد الى عدم الاعتداد بهذه الفروق باعتبارها فروقا لا يؤبه لها ولا يؤثر وجودها على اعتبار البضاعة مطابقة للعينة. (الطعن رقم ١٦٩ سنة ٢٥ ق جلسة ١٢/ ١٩٥٩/١١ س ١٠ ص ٦٥٩)

- متى كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بفسخ عقد البيع على أساس ان البائع لم يوف التزاماته المترتبة على العقد- حتى وقت الحكم النهائى فى الدعوى ، وكان مجرد عرض البائع استعداده لتسليم العين المبيعة على اساس ان يوقع المشترى على عقد البيع النهائى لا يعد عرضا حقيقيا يقوم مقام الوفاء بالالتزام لأن البائع لم يتبع استعداده للتسليم بطلب تعيين حارس لحفظ العين المبيعة طبقا لما توجبه المادتان ٣٣٩ من القانون المدنى و ٧٩٢ من قانون المرافعات فإن الحكم لا يكون قد خالف القانون . (الطعن رقم ١٥٩ لسنة ٢٧ ق جلسة ٨/ ١٩٦٢/١١ س ١٣ ص٩٩٢)
- الهلاك المنصوص عليه فى المادة ٤٣٧ من القانون المدنى هو -على ما جرى به قضاء محكمة النقض- زوال الشئ المبيع من الوجود بمقوماته الطبيعية ومن ثم فان استيلاء الإصلاح الزراعى- بعد البيع- على قدر من الاطيان المبيعة لا يعد هلاكا لهذا القدر تجرى عليه احكام الهلاك فى البيع . (الطعن ٣٧٧ لسنة ٣٠ ق - جلسة ١/ ٦٦/٢ س ١٧ ص ٢٠٥)
- تطبيق نص المادة ٤٣٤ من القانون المدنى فى حالة الادعاء بوجود عجز فى المبيع محله ان يكون البيع قد انعقد على عين معينة مفرزة ذات مقاس او قدر معين ولم يقم البائع بالتسليم على النحو الذى التزم به بان سلم المبيع

اقل قدرا مما هو متفق عليه. (طعن ٣٧٧ لسنة ٣٠ ق- جلسة ٦٦/٢/١ س١٧ ص ٢٠٥)

- النص فى المادة ٢٢٠ / ١ من القانون المدنى انه " لا ضرورة لأعذار المدين إذا أصبح تنفيذ الألتزام غير ممكن او غير مجد بفعل المدين ، يدل على انه لا ضرورة لأعذار المدين إذا أصبح تنفيذ الألتزام غير ممكن او غير مجد بفعل المدين، يدل على أنه لا ضرورة لاعذار المدين اذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن او غير مجد بفعل المدين مما مؤداه انه اذا التزم البائع بتسليم المبيع فى ميعاد معين ، وكان موضع اعتبار المتعاقدين – فإن تأخيره فى تنفيذ الألتزام عن الموعد المحدد يستوجب مساءلته قبل المشترى بالتعويض عن الأضرار التى تكون قد لحقت به من جراء هذا التأخير حتى ولو كان التسليم قد تم فيما بعد وذلك لوقوع الأخلال به فى حينه وتحقق الضرر فعلا نتيجة له بما لا يجدى تداركه او جبره التسليم اللاحق وهو ما يضحى معه تنفيذ الالتزام فى شقة المتعلق بالتسليم فى الميعاد المحدد غير ممكن بفعل المدين ، بمالا ضرورة معه لأعذاره. (الطعن رقم ٢١٩٦ س ٥١ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/١١)

- متى كان المطعون عليها قد أسست دعواها على عقد البيع الأبتدائى الصادر لها،والذى ينقل اليها- ولو لم يكن مشهرا – جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع والدعاوى المرتبطة به بما في ذلك طلب نفى حق الارتفاق الذى تدعيه الطاعنه ، فإن الدعوى تكون من الدعاوى المتعلقة باصل الحق، وليست من دعاوى الحيازة ، ويكون قضاء الحكم المطعون فيه بتسليم العين وطرد الطاعنه منها استنادا الى ان العقد العرفى يمنح المشترى الحق فى استلام المبيع لانه من الآثار التى تنشأ عن عقد البيع صحيحا فى القانون ، ولا عبرة

بما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه من أنه قضى بتسليم العين رغم سبق القضاء به فى دعوى صحة التعاقد المرفوعه على البائعة طالما ان الطاعنة لم تكن طرفا فيها. (الطعن رقم ٥١٣ لسنة ٣٧ ق – جلسة ١٩٧٢/١/٢٥ س ٢٤ ص ٩٨)

- لا يجوز للمشترى لقدر مقرز فى العقار الشائع ان يطالب بالتسليم فورا لأن البائع له– الشريك على الشيوع– لم يكن يملك وضع يده على حصة مفرزة قبل حصول القسمة الا برضاء باقى الشركاء جميعا ، ولا يمكن ان يكون للمشترى حقوق اكثر مما كان لسلفه ، هذا الى ما يترتب على القضاء بالتسليم فى هذه الحالة من افراز ، لجزء من المال الشائع بغير الطريق الذى رسمه القانون. (الطعن رقم ٣٤١ لسنة ٣٩ ق– جلسة ١٩٧٤/١٢/٣ س ٢٥ ص ١٣٢٤)
- يشترط طبقا للمادة ٢٠٣ من القانون المدنى لاجبار المدين البائع على تسليم العين المبيعة الى المشترى ان يكون هذا التسليم ممكنا ، فإذا كانت هذه العين مملوكة للبائع وقت انعقاد البيع ثم تعلقت بها ملكية شخص آخر تعلقا قانونيا استحال الوفاء بهذا الألتزام عينا للمشترى الأول. (الطعن رقم ٢٢٦ لسنة ٣٦ ق – جلسة ١٩٧٠/١٢/١٧ س ٢١ ص ١٣٥٥)
- يشترط طبقا للمادة ٢٠٣ من القانون المدنى لأجبار المدين البائع على تنفيذ التزامه بتسليم العين المبيعة الى المشترى ان يكون هذا التسليم ممكنا فإذا كانت هذه العين مملوكة للبائع وقت انعقاد البيع ثم تعلقت بها ملكية شخص آخر تعلقا قانونيا استحال الوفاء بهذا الألتزام عينا للمتشرى الأول . (الطعن ٥٢٠٩ لسنة ٥١ ق جلسة ١٦/ ١٩٨٤/١٢ س ٣٥ ص ٢١١١)

- يشترط فى وضع المبيع تحت تصرف المشترى – ليتحقق به التسليم المنصوص عليه فى المادة ٤٣٥ من القانون المدنى ان يكون بحيث يتمكن المشترى من حيازة المبيع والانتفاع به. التسليم المعنوى او الحكمى يقوم مقام التسليم الفعلى. (الطعن رقم ٦٣٢ س ٥١ ق جلسة ٢١ / ١٩٨٥/٢)
- النص فى البند السادس من العقد موضوع النزاع على ان يدخل فى تقدير الثمن.. وبصفة جوهرية فالتعاقد تسليم فريق الطرف الثانى ثلاث شقق خالية بالعقار على الوجه الآتى: أولا – تسلم الشقة رقم ٣ فور هذا التعاقد ويعتبر فريق الطرف الثانى هو صاحب اليد عليها دون غيره دون أى منازعة او معارضه من الفريق الأول ، وفى حالة اخلال فريق الطرف الأول تسليم اى شقة من هذه الشقق الثلاث فيلتزم بتعويض الطرف الثانى ٧٠٠ جنيه عن كل شقة بخلاف حق الطرف الثانى فى اكراه الطرف الاول على تنفيذ ذلك الألتزام بالتسليم مع التعويض " يدل على استحقاق المشترين للأنتفاع بالشقة محل النزاع هو التزام على البائع نحوهما نفاذا لعقد البيع وليس انشاء لعلاقة ايجارية مستقلة عن عقد البيع . (الطعن ٧٠٣ لسنة ٤٩ ق جلسة ٧/ ٣/ ١٩٨٥ س ٣٦ ص ٣٥٨)
- الالتزام بتسليم المبيع من الالتزامات الاصلية التى تقع على عاتق البائع ولو لم ينص عليه فى العقد ، وهو واجب النفاذ بمجرد تماما العقد ، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك ، كما ان البائع ملزم بتسليم العقار المبيع بحالته التى هو عليها وقت تحرير العقد طبقا لنص المادة ٤٣١ من القانون المدنى، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه برفض الدعوى على سند من ان عقد البيع المسجل المتضمن بيع المطعون ضدهم للطاعنين

العقار الكائن به شقتا النزاع قد خلا من رتيب اى التزام على عاتق المطعون ضدهم بتسليم هاتين الشقتين فإنه يكون قد خالف القانون واخطا فى تطبيقه . (الطعن ٦١٠ لسنة ٤٩ ق جلسة ٢٦/ ١٩٨٣/٣ س ٣٥ ٨٢٤)

- اذ كان الطاعن قد اسس دعواه- بطلب طرد واضع اليد علىالعقار مشتراه - على عقدى البيع العرفيين الصادرين له وكان عقد البيع - ولو لم يكن مشهرا - ينقل الى المشترى جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع والدعاوى المرتبطة به بما فى ذلك طلب تسليم العين المبيعة وطرد الغاصب منها استنادا الى ان العقد العرفى يمنح المشترى الحق فى استلام المبيع لأنه من الاثار التى تنشأ عن عقد البيع الصحيح واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر بقضائه برفض الدعوى تأسيسا على ان الطاعن لم يكتسب ملكية المنزل محل النزاع لعدم شهر عقدى شرائه فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون. (الطعن ٤٤٥ لسنة٤٦ ق- جلسة ٢٨/ ١٩٧٩/٥ - س ٣٠ ع٢ ص ٤٦١)

- النص فى المادة ٤٣١ من القانون المدنى على ان " يلتزم البائع بتسليم المبيع المشترى بالحالة التى كان عليها وقت البيع" يدل على ان محل التزام البائع بتسليم العين المبيعة الى المشترى يتحدد بالمبيع المتفق عليه فى عقد البيع وهو فى الشئ المعين بالذات يكون بحسب اوصافه الأساسية المتفق عليها والتى تميزه عن غيره(كما ان وقوع خطأ مادى فى التسليم فيما يتعلق بماهية المبيع لا يمنع البائع من طلب تسليمه وفقا لما تقضى به المادة ١٢٣ من القانون المدنى٠لما كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك وفقا لما تقضى به المادة ١٢٣ من القانون المدنى ٠لما كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك امام محكمة الأستئناف بان الشقة التى تسلمها المطعون

ضده الاول بموجب المحضر المؤرخ ٨ من يوليو سنة ١٩٨١ والمطلوب القضاء بصحته ونفاذه هى المقصودة برقم ٨ التى تعاقد الاول على شرائها وليست رقم ٧ التى تعاقد المطعون ضده عليها طبقا للرسم الهندسى الذى اجريت وفقا له عملية القرعة والتعاقد مستدلا على ذلك باقرار الهيئة البائعة له وبما أسفرت عنه المعاينة التى اجراها الخبير المنتدب من ان جميع الشقق فى جميع الادوار التى تعلو شقة النزاع او تقع تحتها تحمل رقم ٨ وسلمت الى من تعاقدوا على الشقة رقم ٨ او الى ما جاء بكتاب الشركة العامة للأنشاءات القائمة على التنفيذ والتسليم من ان الشقة التى تسلمها المطعون ضده الاول رقم ٨ ، واذ انتهى الحكم المطعون فيه الى القضاء بتأييد الحكم الأبتدائى القاضى بصحة ونفاذ محضر التسليم سالف الذكر على سند من ان تغيير قد جرى فى ارقام الوحدات السكنية بعد استلام المطعون ضده الاول لشقة التداعى بارادة هيئة الأوقاف المنفردة ولا يحاج به ، ودون ان يعن الحكم ببحث ماهية العين التى تم تعاقد المطعون ضده الاول على شرائها من المطعون ضده الثانى وما اذا كان التسليم الذى تم يتفق مع التحديد المتفق عليه فى العقد ام لا ودفاع الطاعن من ان خطأ ماديا وقع فى تسليم المبيع بموجب المحضر المقضى بصحته ونفاذه وطلبت الهيئة البائعة تصحيحه ، مع ان من شأن بحثه ان يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فان الحكم المطعون فيه يكون قد جاء قاصر التسبيب معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب. (الطعن رقم ١٧٣٧ لسنة ٥٧ ق- جلسة ١٢ / ١٩٩/٤)

- مؤدى نص المادة ٤٣٥ من القانون المدنى- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- ان تسليم المبيع يتم بوضعه تحت تصرف المشترى بحيث

يتمكن من حيازته والانتفاع به بغير حائل مع اعلام المشترى ان المبيع وضع تحت تصرفه ولم يشترط المشرع التسليم الفعلى بل افترض تمام التسليم متى توافر عنصراه ولم يستول المشترى على المبيع استيلاء ماديا ، فإذا تم التسليم على هذا الوجه انقضى التزام البائع به وبرئت ذمته منه .(الطعن ٣٥٣٩ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩/ ٦/١٩٩٠)

- **مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة ٤٥٨ من القانون المدنى ان عقد البيع ولو لم يكن مسجلا ينقل الى المشترى جميع الحقوق المتعلقة بالبيع والدعاوى المرتبطة به بما فى ذلك طلب تسليم العين المبيعة وطرد الغاصب منها، ومطالبته بالريع واذ التزم الحكم المطعون فيه بهذا النظر وقضى بالزام الطاعن بالريع وطرده من أرض النزاع وتسليمها الى المطعون ضدهن الثلاث الاوليات فان النعى بهذا السبب يكون على غير اساس . (الطعن رقم ٢٢٣ لسنة ٥٧ ق - جلسة ٢٢/ ١١/ ١٩٩٠ ، الطعن رقم ١٦٤٦ لسنة ٥٤ ق- جلسة ٢٠/ ٤/ ١٩٨٨)**
- **مفاد نص المادة ٤٣٥ من القانون المدنى ان تسليم المبيع يتم وضعه تحت تصرف المشترى يتمكن من حيازته والانتفاع به بغير حائل مع اعلام المشترى ان البيع قد وضع تحت تصرفه ولم يشترط المشرع التسليم الفعلى بل افترض تمام التسليم متى توافر عنصراه ، ولو لم يستول المشترى على المبيع استيلاء ماديا فيكفى لتمام التسليم مجرد تغيير النية سواء باتفاق او بتصرف قانونى مجرد كأن يظل البائع حائزا المبيع باعتباره مستأجرا ويعتبر التسليم فى هذه حكميا او معنويا ،كان ذلك وكان الحكم الأبتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد استخلص سائغا الادلة المطروحة عليه ان مورث المطعون عليهم ومن بعده ورثته يضعون اليد بصفتهم مستأجرين للأطيان التى**

اشتراها الطاعن وهو ما كان مطروحا على المحكمة مما يوجب ان تقول كلمتها فيه واذ قضى باجابة الطاعن الى تسليمه الاطيان المباعة على ان يكون التسليم حكميا فإنه يكون وافق صحيح القانون . (الطعن ١٧٤٧ لسنة ٥٨ ق جلسة ٢٠ /١/١٩٩١)

- التسليم اثر من آثار عقد البيع باعتباره التزاما يقع على عاتق البائع سجل العقد او لم يسجل ما لم يكن التسليم غير ممكن لتعلق ملكية العين المبيعة لشخص آخر ، فإذا أنتهى الحكم الأبتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه الى القضاء بالتسليم كأثر من آثار عقد البيع ٠ ومن ثم فلا مجال بعد ذلك لأعمال احكام تزاحم المشترين بعقود مسجلة طالما لا ترد على محل واحد ويكون ما جاء بالحكم المطعون فيه من المفاضلة بين العقدين غير لازم لقضائه ، اذ يستقيم الحكم بدون –وهو لا يعدو ان يكون دعامة ناقلة ولمحكمة النقض ان تصحح ما شابها من خطأ. (الطعن ٢٤٩٨ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩١/٧/١٧)

- اذا كان الثابت من الاوراق ان الطاعن اشترى عين النزاع من مورث المطعون ضدها الثانية بموجب عقد البيع العرفى المؤرخ ١٩٧٢/١٠/٢ المقضى بصحته ونفاذه فى الدعوى رقم ١٢١٥ لسنة ١٩٧٦ مدنى ٠٠٠ واثبت خبير الدعوى رقم ١٠٠١ لسنة ١٩٧٩ مدنى ٠٠ انه وضع يده على العقار منذ عقد شرائه سالف الذكر بما مفاده انتقال الحيازة القانونية لهذا العقار اليه، واذ استند المطعون ضده الأول فى طلب تسليمه العقار الى الاقرار العرفى المؤرخ ١٩٥٩/١١/٧ الصادر من مورث المطعون ضدها الثانية (البائع للطاعن) والمطعون ضده الثالث والى عقد البيع العرفى المؤرخ ١٧/ ١٩٦٧/٣ الصادر من المطعون ضدها الرابعة ومن ثم يساوى الطرفان فى

سند كل منهما ، ومع انتقال الحيازة القانونية للطاعن فأن سبيل المفاضلة في هذه الحالة • وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة– بانتقال الملكية فعلا بتسجيل العقد او الأقرار او الحكم الصادر بصحتها ونفاذهما او التأشير على هامش تسجيل الصحيفة ، فإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر بقضائه بالتسليم للمطعون ضده الاول على سند من القول بان التسليم اثر من اثار حق الملكية بالنسبة للاقرار المؤرخ ١٩٥٩/١١/٧ والتزام يقع على عاتق المطعون ضدها الرابعة بموجب العقد المؤرخ ١٩٦٧/٣/١٧ دون ان تنتقل الملكية له بأيهما فانه يكون فاسد الأستدلال وقد جره ذلك الى الخطأ فى تطبيق القانون• (الطعن ٨٠١ لسنة ٥٣ ق – جلسة ٢٠/ ١٩٨٤/٥ س ٣٥ ص ١٣٧٠)

- النص فى المادة ٤٣١ من القانون المدنى على ان " يلتزم البائع بتسليم المبيع المشترى بالحالة التى كان عليها وقت البيع ، يدل على ان محل التزام البائع بتسليم العين المبيعة التى كان عليها وقت البيع ، وهو فى الشئ المعين بالذات يكون بحسب اوصافه الأساسية المتفق عليها والتى تميزه عن غيره ، كما ان وقوع خطأ مادى فى التسليم فيما يتعلق بماهية المبيع لا يمنع البائع من طلب تصحيحه وفقا لما تقضى به المادة ١٢٣ من القانون المدنى• لما كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك امام محكمة الاستئناف بان الشقة التى تسلمها المطعون ضده الاول بموجب المحضر المؤرخ ٨ من يوليو سنة ١٩٨١ والمطلوب القضاء بصحته ونفاذه هى المقصودة برقم ٨ والتى تعاقد الأول على شرائها وليست رقم ٧ التى تعاقد المطعون ضده عليها طبقا للرسم الهندسى الذى أجريت وفقا له عملية القرعة والتعاقد مستدلا على ذلك بإقرار الهيئة البائعة له وبما أسفرت عنه المعاينة التى

أجراها الخبير المنتدب من ان جميع الشقق فى جميع الادوارالتى تعلو شقة النزاع او تقع تحتها العامة للأنشاءات القائمة على التنفيذ والتسليم من ان الشقة التى تسلمها المطعون ضده الاول رقم ٨ ، اذ انتهى الحكم المطعون فيه الى القضاء بتأييد الحكم الأبتدائى القاضى بصحة ونفاذ محضر التسليم سالف الذكر على سند من ان تغييرا قد جرى فى أرقام الوحدات السكنية بعد استلام المطعون ضده الاول لشقة التداعى بارادة هيئة الاوقاف المنفردة ولا يحاج به ، ودون ان يعن الحكم ببحث ماهية العين التى تم تعاقد المطعون ضده الاول على شرائها من المطعون ضده الثانى وما اذا كان التسليم الذى تم يتفق مع التحديد المتفق عليه فى العقد ام لا ودفاع الطاعن من ان خطأ ماديا وقع فى تسليم المبيع بموجب المحضر المقضى بصحته ونفاذه وطلبت الهيئة البائعة تصحيحه ، مع ان من شأن بحثه ان يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فان الحكم المطعون فيه يكون قد جاء قاصر التسبيب معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون.(الطعن ١٧٣٧ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٠/١/١٢)

- قاعدة الهلاك على المالك انما تقوم اذا حصل الهلاك بقوة قاهرة اما اذا نسب الى البائع تقصير فإنه يكون مسئولا عن نتيجة تقصيره.(الطعنان رقما ٣٧٩ ، ٣٨٢ س ٢٢ ق جلسة ٢٨/ ٦/ ١٩٥٦ س ٧ ص ٧٦٧)
- متى كان النزاع قد دار بين الطرفين امام محكمة الموضوع على أمر واحد هو مقدار كمية الحديد التى تم عليها التعاقد ولم يتمسك المشترى صراحة لدى تلك المحكمة بالمطالبة بقيمة العجز الذى يدعيه فإنه لا يكون هناك محل

لأثارة الجدل بشأنه أمام محكمة النقض. (الطعن رقم ٢٣١ من ٢٣ ق جلسة ٥٤/١٦/ ١٩٥٧ س ٨ ص ٤٧٩)

- التعهد بالتوريد ليس عقدا قائما بذاته ولكنه يكون التزاما يتضمنه عقد آخر من العقود المبينة فى القانون كعقد البيع وفيه يتعهد البائع بتسليم المبيع(أو بتوريده) فى المكان والزمان المتفق عليهما فى العقد. (الطعن رقم ٢٢٠ سنة ٢٣ ق جلسة ٢٧/ ٦/ ١٩٥٧ س ٨ ص ٦٤٣)
- متى كانت محكمة الموضوع اذ عرضت فى اسباب الحكم لبحث مدى قيام كل من الطرفين بالتزامات عقد البيع بدأت بحث التزام البائع بالتسليم وانتهت الانه عرض على المشترى المبيع عرضا حقيقيا ونفت عنه شبهة التقصير فى الوفاء بهذا الالتزام ثم عرضت لألتزام المشترى بدفع الثمن فسجلت عليه تخلفه عن الوفاء بهذا الألتزام المقابل على الرغم من عرض المبيع عليه عرضا حقيقيا ، فإنه يكون غير منتج النعى على الحكم بأنه يجب الوفاء بالألتزامين فى وقت واحد ويكون غير صحيح القول بان محكمة الموضوع رتبت على تقصير المشترى فى الوفاء بالتزامه اعفاء البائع من الوفاء بالتزامه المقابل.(الطعن رقم ٩٥ سنة ٢٤ ق جلسة ١٩٥٨/٣/١٣ س٩ ص ٢٠٤)
- إذا كان الثابت ان زيد أباح لعمرو فى عقد البيع الصادر منه اليه حق تحويله الى الغير بدون موافقته ، وان بكرا اعتمد فى طلب تسليمه العين موضوع الدعوى على أنه اشتراها من عمرو وعلى ان زيدا تعهد فى العقد الصادر منه الى عمرو بتسليمه العين ثم لم يف بهذا التعهد ، وقضت المحكمة بتسليم العين الى بكر ، فإنه لا تكون قد خالفت القانون ، ذلك بأن عقد البيع ينقل الالمشترى جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع والدعاوى المرتبطة

به ومنها حق البائع له فى تسلم المبيع من البائع السابق ، وهذا الأثر يترتب على عقد البيع حتى ولو لم يكن مسجلا باعتباره من الحقوق الشخصية التى تتولد عنه. (جلسة ٢٧/ ١٩٥١/١٢ طعن رقم ٧٥ سنة ٢٠ ق)

- **متى كان عقد الايجار منصوصا فيه على ان كل ما يحدثه المستأجر فى الاعيان المؤجرة من اصلاحات او انشاءات يكون ملكا للمؤجر ، ثم باع المؤجر هذه الاعيان ، فكل الحقوق التى كسبها المؤجر قبل المستأجر من هذا العقد تعتبر من ملحقات البيع فتنتقل بحكم القانون المشترى وتبعا لذلك للمشترى حق مطالبة المستأجر بتعويض الضرر الناتج عن فعله غير المشروع بتلك الاعيان (جلسة ١٩٥١/١١/٢٢ طعن رقم ١٨٧ سنة ١٩ ق)**
- **اذا كان الحكم بإزالة البناء الذى أقامه المدعى عليه فى الأرض التى اشتراها مؤسسا على ان المشترى اذ قبل شراء الأرض مثقلة بحق ارتفاق مطل محكوم به فى مواجهة البائع فقد التزم (التزاما شخصيا) بالامتناع عن التعرض لمن تقرر له حق الارتفاق ، فهذا الحكم يكون موافقا القانون ولا يصح الطعن فيه بمقوله انه اذ اعتبر الحكم الذى قرر حق الارتفاق فى مواجهة البائع حجة على المشترى رغم عدم تسجيله قد خالف نص المادة الثانية من قانون التسجيل. (جلسة ١٣/ ١٩٤٩/١ طعن رقم سنة ١٨ سنة ق)**
- **متى كان الواقع فى الدعوى هو ان الطاعن باع الى المطعون عليه كمية من الصاج المستعمل وفق عينه موجودة تحت يد المشترى ومختومة من الطرفين على ان يتم تسليم الكمية المبيعة فى ظرف اسبوع واحد يبدأ من**

تاريخ التعاقد والتزم الطاعن فى العقد بأن يسلم المطعون عليه فاتورة الشراء حتى يتسنى له بها الحصول على اذن يسلم المطعون عليه فاتورة الشراء حتى يتسنى له بها الحصول على اذن التصدير واتفق كذلك فى العقد على انه اذا تأخر الطاعن عن التسليم فى ظرف المدة المحددة أو إذا رفض المطعون عليه التسليم يلزم الطرف الآخر بدفع تعويض وكان الحكم إذ قضى بالزام الطاعن بأن يدفع الى المطعون عليه مبلغ التعويض ومقدم الثمن والفوائد القانونية من تاريخ المطالبة الرسمية حتى الوفاء قد أسس قضاءه على أن الطاعن هو الذى نكل عن الوفاء بالتزامه وأن ما أصاب المطعون عليه من ضرر ثابت من خطابات فتح الاعتماد الدالة على أنه تعاقد مع تاجر فى الخارج على أن يورد له كمية الصاج التى اشتراها من الطاعن وكان هذا الأخير قد تمسك بأن العقد لا يلزمه بأن يكون الصاج الذى يسلمه الى المطعون عليه من مخلفات الجيوش المتحالفة وأنه من ذلك كان له أن يسلم الكمية المبيعة من الصاج المحلى وان المطعون عليه إذ استبان ان تصدير الصاج المحلى ممنوع أخذ يراوغ فى تسلم الصاج الذى اعده هو وكان الحكم لم يقطع صراحة فى أن الصاج المتعاقد عليه كان من مخلفات الجيوش المتحالفة وهو امر يدور عليه وجه الفصل فى الدعوى فإنه يكون قد عاره قصور يستوجب نقضه . (جلسة ١٩٥٢/٤/١٩ الطعن رقم ١٠٦ سنة ١٩ق) .

- التعرف على تاريخ تسلم المشترى للمبيع هو من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع متى اقام قضاءه على أسباب سائغة لها معينها فى الأوراق . (الطعن ١١٩٦ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٩٠/٢/١) .

- وضع المبيع تحت تصرف المشترى الأمر الذى يتحقق به التسليم طبقا لنص المادة ٤٣٥ من القانون المدنى – يشترط فيه أن يكون بحيث يتمكن المشترى من حيازة المبيع والانتفاع به . (الطعن رقم ٤٠ لسنة ٢٥ق جلسة ١٩٥٩/٦/٢٥ س١٠ ص٤٩٩) .
- تنص المادة ٤٢٠ من التقنين المدنى على أنه " إذا كان البيع بالعينة وجب أن يكون المبيع مطابقا لها ومؤدى ذلك أن يقع على عاتق البائع الالتزام بتسليم شئ مطابق للعينة المتفق عليها ، فإذا لم يف بهذا الالتزام لم يكن له أن يطالب المشترى بأداء المقابل وهو الثمن . (الطعن رقم ٢٢٢ لسنة ٢٥ق جلسة ١٩٥٩/١٠/١٥ س١٠ ص٥٦٧) .
- تنص المادة ٣٤ من القرار الوزارى رقم ٨١ لسنة ١٩٤٢ الخاص بتنظيم التعامل بالجملة فى سوق البصل بالاسكندرية على أنه " تحصل المزايدة فى كل رسالة بالمكان الذى توجد غيه على اساس العينات التى تستخرج طبقا لأحكام هذا القرار " . ولا يتأدى من ذلك النص أن المبيع وقد أصبح معلوما للمشترى بمعاينته إياه فإنه يمتنع عليه بعد ذلك إدعاء أن البيع كان بيعا بالعينة ذلك أنه وإن كان المشترى يعتر عالما بالمبيع علما كافيا باطلاع على العينة الا أنه يتحتم مطابقة محتويات الرسالة أو الرسائل للعينات المستخرجة منها . فإذا تبين عدم مطابقتها لها كان المشترى فى حل من الوفاء بالتزامه بالثمن . (الطعن رقم ٢٢٢ لسنة ٢٥ق جلسة ١٩٥٩/١٠/١٥ س١٠ ص٥٦٧) .
- مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة ٤٥٨ من القانون المدنى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن من آثار عقد البيع نقل منفعة المبيع إلى المشترى من تاريخ ابرام المبيع فيمتلك المشترى الثمرات من وقت تمام

العقد وذلك ما لم يوجد اتفاق أو عرف مخالف يستوى فى بيع العقار أن يكون مسجلا أو غير مسجل . لما كان ذلك فإنه يكون لمورث المطعون ضدهم الثمانية الأول الحق فى تملك ثمرات العقار المذكور منذ تاريخ شرائه له حتى انتقال ملكيته الى الطاعنين ولا يكون للآخرين طلب الزامهم بدفع الريع عن تلك الفترة ، ومن ثمن يكون الحكم المطعون فيه صائبا إذ التزم هذا النظر . (الطعن ١١٩٦ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٩٠/٢/١) .

- لما كان من آثار عقد البيع – تطبيق لنص الفقرة الثانية من المادة ٤٥٨ من القانون المدنى ، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن تنتقل منفعة المبيع الى المشترى من تاريخ ابرام العقد ، فيكون له حق ملكية الثمرات والثمار فى المنقول والعقار على سواء ما دام المبيع شيئا معينا بالذات – من وقت تمام العقد ، وذلك ما لم يوجد اتفاق أو عرض أو نص مخالف ويستوى فى بيع العقار أن يكون مسجلا او غير مسجل ، لأن البائع يلتزم بتسليم المبيع الى المشترى ولو لم يسجل العقد . (الطعن ٢٥٣١ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٧/٦/٢٣) .
- مؤدى نص المادة ٤٣٥ من القانون المدنى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن تسليم المبيع يتم بوضعه تحت تصرف المشترى بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به بغير حائل مع اعلام المشترى أن المبيع قد وضع تحت تصرفه ولم يشترط المشرع التسليم الفعلى ، بل افترض تمام التسليم متى توافر عنصراه ولو التزام البائع له وبرئت ذمته منه – لما كان ذلك وكانت الجهتان الطاعنتان قد تمسكا بسبق تنفيذهما التزامهما بتسليم الأطيان المبيعة الى المطعون ضده واخطرتا المستأجرين بالوفاء بالأجرة اليه ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف على قوله

" أن الجهة المستأنفة قد وأوفت بالتزامها بتسليم المبيع الى المستأنف عليه – المطعون ضده – بموجب محضر تسليم مؤرخ ١٩٦٣/٧/٣١ إلا أنه لا يضير تلك الجهة مطالبة المستأنف عليه بصدور حكم التسليم طالما أنه لم يطلب التسليم بغير الحالة التى تم الاتفاق عليها عند التعاقد " . وكان مؤدى ذلك أن الحكم المطعون فيه جعل للمشترى الحق فى مطالبة البائع بتسليم المبيع بالرغم من انقضاء هذا الالتزام وبراءة ذمة البائع منه فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه . (الطعن ١٤٢٥ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٨/١/٢٩) .

- يلتزم البائع – وعلى ما جرى به نص المادة ٤٣١ من القانون المدنى – بتسليم المبيع للمشترى بالحالة التى كان عليها وقت و البيع ويظل التزامه بالتسليم قائما ما دام عقد البيع ويجرى تنفيذه عينا متى كان ممكنا . (الطعن رقم ١٥٩٦ س ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢٤) .
- أن مخالفة قرار اعتماد التجزئة لقوانين المبانى وقيود المبانى وصيرورة مبانى الطاعن – البائع – المقامة من قبل البيع على الأرض المجاورة مخالف ذلك لتلك القوانين نتيجة تسليم الأرض المباعة الى المطعون ضده – المشترى – وبفرض صحة ذلك – لا تنال من سلامة عقد البيع ولا تتيح للطاعن التحلل من التزامه بتسليم المبيع كاملا ، إذ يظل تنفيذ هذا الالتزام عينيا ممكنا . (الطعن رقم ١٥٩٦س ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢٤) .
- تقضى المادة ٤٤ من قانون المحاماة رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ بأنه لا يجوز للمحامى أن يتقاضى اجر ينسب إلى قدر أو قيمة ما هو مطلوب فى الدعوى أو ما يحكم به فيها ، وبصفة عامة لا يجوز له أن يعقد اتفاقا من شأنه أن يجعل له مصلحة فى الدعوى وان كل اتفاق من هذا القبيل يعتبر باطلا ،

والبطلان فى هذه الحالة إنما ينصرف إلى تحديد قيمة الأتعاب المتفق عليها ولا يترتب ع ليه حرمان المحامى من الأتعاب مادام قد قام بالعمل الموكل فيه وإنما يكون على القاضى أن يستبعد التقدير المتفق عليه ويقوم هو بتقدير أتعاب المحامى وفقا لما يستصوبه . (نقض جلسة ١٩٧٧/١١/٢٣ المكتب الفنى السنة ٢٨ رقم ٩٧ ص٥١١)

- بطلان شراء القضاة وأعضاء النيابة والمحامين وأعوان القضاة الحقوق المتنازع عليها . م ٤٧١ مدنى . اعتبار الحق المبيع فيه ، حالاته قضاء محكمة الموضوع باعتباره كذلك خضوعه لرقابة محكمة النقض . (نقض جلسة ١٩٨٢/٥/٢٠ المكتب الفنى السنة ٢٣ رقم ١٠١ ص٥٦١)
- المطالبة بمقابل الانتفاع ليس مردها عقد الإيجار الاصلى أو عقد التأجير من الباطن طالما اعتبر كل منهما باطلا بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام ، الحقيقى المطالبة بالرعب لا يسقط إلا بالتقادم الطويل بمضى خمسة وعشرون عاما ومن ثم فان ما ينعاه الطاعن من سقوط الدين تأسيسا على التقادم الخمسى ولا انطباق له على واقعية الدعوى – يكون غير منتج مادام لم يدع احد بانقضاء المدة الطويلة . (نقض جلسة ١٩٧٨/٤/١٩ المكتب الفنى السنة ٢٩ رقم ٢٠٤ ص ١٠٣١)
- الأصل أن القانون ألقى على كل متعاقد مسئولية رعاية مصلحته فى العقد والا أن المشرع لاحظ أن مركز المتعاقدين فى بعض العقد لا يكون متكافئا بحيث يخشى أن يتحكم احدهما وهو القوى فى الآخر الضعيف فيستغله أو يعنته بشروط قاسية فتدخل فى هذه الحالات رعاية الطرف الضعيف وحماية له ووضع قواعد آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها بحيث يقع باطلا كل التزام يخرج عليها ويكون بطلانه مطلقا لا يزول أثره بالإجازة ولا يسقط بعد

التمسك بل يجوز أن يحكم به القاضى من تلقاء نفسه فى أية مرحلة من مراحل الدعوى ، ومن هذه الحالات ما عالجه المشرع فى المادة ٤٤ من قانون المحاماة رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ من نهى المحامى عن الاتفاق على مقابل ينسب إلى قدر لو قيمة ما هى مطلوب فى الدعوى أو ما يحكم به فيها ، ونهيه بصفة عامة عن كل اتفاق من شانه ان يجعل له مصلحة فى الدعوى – وقد جرى قضاء هذه المحكمة – باعتبار كل اتفاق من هذا القبيل باطلا . (نقض جلسة ١٩٧٧/١١/٢٣ المكتب الفنى السنة ٢٨ رقم ٩٧ ص٥١١)

- تحقق الشرط الفاسخ – وهو أمر مستقل غير محقق الوقوع – يترتب عليه وفقا لحكم المادة ٢٦٥ من القانون المدنى زوال الالتزام المعلق على هذا الشرط يكون قائما ونافذا فى فترة التعليق ولكمنه مهدد بخطر الزوال اذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إعمالا بما تقتضى به المادة ١/٢٦٦ من القانون المدنى إلى بطلان الشرط الفاسخ لمخالفته للنظام العام وبقاء الالتزام بالدين قائما فإنه لا يكون قد خالف القانون . (نقض جلسة ١٩٧٨/٤/٢٥ المكتب الفنى السنة ٢٩ رقم ٢٤٨ ص١١١٢)
- متى كان العقد قد تناول التصرف فى ارض كانت قد اكتسبت صفة المال العام قبل صدوره فانه يكون باطلا بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام وفى هذه الحالة لا يعذر المشترى الحائز بجهله عيوب سنده . (نقض جلسة ١٩٦٧/٤/٢٧ المكتب الفنى السنة ١٨ رقم ١٣٥ ص٨٧٩)
- الاتفاق الذى ينطوى على التصرف فى حق الإرث قبل انفتاحه لصاحبه واستحقاقه إياه أو يؤدى إلى المساس بحق الإرث فى كون الإنسان وارثا أم غير وارث وكونه يستقل بالإرث أو يشاركه فى غيره هو اتفاق مخالف للنظام

العام يعد تحايلا على قواعد الميراث فيقع باطلا بطلانا مطلقا لا تلحقه الإجازة ويتاح إثباته بكافة الطرق ولو كان الوارث طرفا فى الاتفاق . (نقض جلسة ١٩٦٧/١١/٢١ المكتب الفنى السنة ١٨ رقم ٢٦١ ص ١٧٣٦)

- من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الاتفاق الذى ينطوى على التصرف فى حق الإرث قبل انفتاحه لصاحبه واستحقاقه إياه أن يؤدى اى المساس بحث الإرث فى كون الإنسان وارثا أو غير وارث وكونه يستقل بالإرث أم يشاركه فيه غير وهو اتفاق مخالف للنظام العام إذ يعد تحايلا على قواعد الميراث فيقع باطلا بطلانا مطلقا لا تلحقه الإجازة ويباح إثباته بكافة الطرق ولو كان الوارث طرفا فى الاتفاق . (نقض جلسة ١٩٧٥/١١/١١ المكتب الفنى السنة ٢٦ رقم ٢٦٤ ص ١٣٩٤)
- أحكام الإرث وتعيين نصيب كل وارث فى التركة من النظام العام وكل تحايل على مخالفة هذه الاحكام باطل بطلانا مطلقا ومن ثم فلا يسرى على هاذ البطلان التقادم المنصوص عليه فى المادة ١٤٠ من القانون المدنى ، ولا يقدح فى ذلك القول بان اعتبار البطلان مطلقا يتنافى مع امكان ايجازات التصرف من الورثة ذلك انه ليس للورثة أن يجيزوا التصرف باعتباره بيعا وإنما لهم أن يجيزوه على الاعتبار الصحيح بوصفه وصية وفى هذه الحالة تجرى على أحكام الوصية التى يجيزها الورثة . (نقض جلسة ١٩٦٤/١/٩ المكتب الفنى س ١٥ ص٤٣)
- أن تصريح المشرع بلفظه البطلان جزاء المخالفة لا يرتب بذاته الآثار التى كانت تترتب على البطلان المطلق ، إذ أن المشرع وان حدد بذلك طبيعة أجزاء وهو البطلان إلا انه لم يحدد نوعه الذى يتحدد بالغاية التى تغياها المشرع من القاعدة ومحل المخالفة ، فان كانت حماية مصلحة عامة جرت

أحكام البطلان المطلق وان كانت حماية مصلحة خاصة جرت أحكام البطلان النسبى . (نقض مدنى فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٦ رقم ٣٢٦ ص١٧٤٦)

- أن المادة ٧٠٥ من قانون المرافعات توجب أن يكون عدد المحكمين المفوضين بالصلح وترا ، وان يذكروا بأسمائهم فى مشاركة التحكيم أو فى ورقة سابقة عليها ، وهذا النص ينتفى معه جواز القول بإمكان تعيين بعض المحكمين فى المشاركة وتوكيل هذا البعض فى تعيين آخرين من بعد ، وحكم هذه المادة هو من النظام العام ، فمخالفته موجبة لبطلان المشاركة بطلانا مطلقا لا يزيله حضور الخصوم أمام المحكمين الذين لم تتوافر فيهم الشروط المنصوص عليها فى المادة المذكورة . (نقض جلسة ١٩٣٤/١٢/٢٠ ربع قرن ج ١ ص ٣٩٧ بند ٣)
- بطلان عقد بيع الوفاء بطلانا مطلقا سواء ورد شرط استرداد المبيع خلال مدة معينة فى نفس العقد أو عقد لاحق معاصر له ذهنيا .

مفاد نص المادة ٤٦٥ من القانون المدنى انه يشترط فى بيع الوفاء الذى يبطل قانون أن تتجه إرادة الطرفين وقت إبرام العقد الى احتفاظ البائع بحق استرداد المبيع خلال مدة معينة ولا يلزم أن يدرج هذا الشرط فى ذات عقد البيع بل يجوز إثباته فى ورقة لاحقة بشرط توافر المعاصرة الذهنية التى تربطه بالبيع واستظهار شرط المعاصرة الذهنية بين البيع وحق البائع فى الاسترداد يعتبر من مسائل القانون التى تخضع لرقابة محكمة النقض ، وإذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن عقد البيع سند الدعوى تاريخه .. وكانت الورقة التى استند إليها الحكم فى إثبات شرط الاسترداد مؤرخه – فى تاريخ لاحق على العقد دون أن يعنى باستظهار شرط المعاصرة الذهنية التى تربطها بالعقد أو يكشف عن المصدر

الذى استقى منه هذه المعاصرة فانه يكون مشوبا بالقصور والخطأ فى تطبيق القانون . (نقض جلسة ١٩٧٦/٣/١٥ المكتب الفنى السنة ٢٧ رقم ١٣٠ ص٦٥٢)

– العقد الباطل بطلانا مطلقا لا يقبل التصحيح لوروده على عدم .

النص فى عقد الصلح على اعتبار بين الوفاء نهائيا لا رجوع فيه ، لا يعدو أن يكون مجرد نزول للجانب البائع عن شرط الاسترداد المتفق عليه عند التعاقد فهو لا يصحح البيع الذى وقع باطلا طبقا للمادة ٤٦٥ من القانون المدنى ٩ . (نقض جلسة ١٩٧٠/٥/٢٨ المكتب الفنى السنة ٢١ رقم ١٥١ ص٩٤٥)

– لقد جرى قضاء محكمة النقض بأن العقد المشوب ببطلان أصلى متعلق بالنظام العام هو فى نظر القانون لا وجود له ، ولما كان التقادم لا يصحح إلا ما كان له وجود وكان العقد الذى يتمسك به الطاعن هو عقد بيع يخفى رهنا فان مثل هذا العقد لا ينقلب صحيحا مهما طال الزمن ومن ثم لا يكون للتقادم الحكم المطعون فيه اذ قضى برفض الدفع بسقوط الحق فى رفع الدعوى ببطلان عقد البيع المذكور لم يخالف القانون ، أما تحدى الطاعن بنص المادة ١٤١ من القانون المدنى الجديد فلا بجدية لأنه تشريع جديد لا يسرى على واقعة الدعوى . (نقض ١٩٥٢/٤/١٧ طعن ١٧١ س٢٠ق)

– النص فى المادة ١٤٠ من القانون المدنى على أن " ١– يسقط الحق فى إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات ، ٢– يبدأ سريان هذه المدة فى حالة نقص الأهلية من اليوم الى يزول فى هذا السبب وفى حالة الغلط او التدليس من اليوم الذى ينكشف فيه ، وفى حالة الإكراه من يوم انقطاعه ، وفى كل حال لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه إذا انقضت خمس عشرة سنة من وقت تمام العقد " يدل على ان

سقوط الحق فى إبطال العقد المقابل لذلك يكون بمضى ثلاث سنوات يبدأ سريانها بالنسبة لحالة الغلط او التدليس من اليوم الذى تكتشف فيه هذه الحالة بحيث إذا انقضت هذه المدة انقلب العقد صحيحا ، ولا يجوز بعد ذلك إبطاله لا عن طريق الدعوى ولا عن طريق الدفع باعتبار أن الدفع فى هذه الحالة لا يعدو أن يكون فى حقيقته دعوى فرعية بالإبطال . (نقض ١٩٩٢/١٢/٢١ طعن ٢٤٨ س ٥٦ ق)

- العقد القابل للإبطال بسبب نقص الأهلية أو لعيب شاب الإرادة له وجود قانونى أن يتقرر بطلانه ، ولا يستطيع أن يطلب إبطاله سوى من تقرر البطلان لمصلحته – ناقص الأهلية او من شاب إرادته عيب – لما كان ذلك وكان المطعون ضدهم الأربعة الأول – وهم ليسوا طرفا فى عقد الإيجار المؤرخ ١٩٦٦/٢/١ – قد طلبوا إبطاله تأسيسا على أن إرادة وزارة الأوقاف المؤجرة – قد شابها عيب الغش والتدليس ، واذ استجاب الحكم المطعون فيه لطلباتهم وقضى بالبطلان لعيب شاب إرادة المؤجرة فإنه يكون قد خالف القانون . (نقض ١٩٨١/٢/٢١ طعن ٧٩٠ س ٥٠ق)
- بطلان العقد بطلانا مطلقا لسبب معين لا يمنع طرفيه من إبرام عقد جديد بدلا منه لا يشوبه البطلان . (الطعن ١٦٤٩ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/١٢/١٥ س ٣٤ ص١٨١٩)
- الأثر الكاشف للحكم ببطلان العقد الذى يرتد بهذا البطلان إلى يوم صدور ذلك العقد وان كان يزيل العقد فى خصوص التزامات طرفية التعاقدية منذ إبرامه إلا انه لا اثر لذلك فى خصوص بدء سريان تقادم دعوى التعويض عن العمل غير المشروع الذى أدى للحكم بهذا البطلان لان العبرة فى بدء سريان هذا التقادم ليست بافتراض وقوع الضرر وعلم المضرور به وبالمسئول

عنه منذ إبرام العقد قياسا على ذلك الأثر الكاشف للحكم بالبطلان بل ان العبرة فى ذلك – وعلى ما جرى به ن المادة ١٧٢ من القانون المدنى – هو بوقوع الضرر فعلا وبالعلم الحقيقى به المسئول عنه وهو ما لا يتحقق بالفعل إلا يوم صدور ذلك الحكم ، وإذ عول الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه فى رفض الدفع بالتقادم إلى احتسابه بدءا من تاريخ صدور الحكم ببطلان عقد شراء المطعون ضده الأرض وهو يوم ١٩٨٠/٦/١ ورتب على ذلك قضاءه بالتعويض فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . (الطعن ١٨٣٢ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٧/٣/٢٦)

– إذا كان الأثر المترتب على بطلان العقد هو أن يعاد المتعاقدان إلى الحالة التى كان عليها قبل التعاقد إلا أن يكون ذلك مستحيلا وهو ما لا لازمه أن يمحو البطلان كل اثر للعقد سواء كان هذا الأثر نتيجة اتفاق صريح أو ضمني بين عاقديه وإذ خلص الحكم المطعون فيه إلى بطلان العقد وعودة طرفيه إلى ما كانا عليه قبل التعاقد بتسليم العين وما عليها من مبان للمطعون ضده مقابل استحقاق الطاعن لما أودع على ذمته من تعويض فانه لا يكون قد خالف القانون . (الطعن ١٤٨٢ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٧/٦/٢٨)

– لا يملك ناقص الأهلية حق الإجازة لأنها تصرف قانونى .

إجازة التعاقد الباطل باعتبارها تصرف قانونيا يتضمن إسقاط لحق لا يملكها ناقص الأهلية . (نقض جلسة ١٩٨٠/٣/١٣ المكتب الفني السنة ٣١ رقم ١٥٩ ص٨٠٦)

– إثارة الإجازة دفاع جوهرى يتعين على محكمة الموضوع إيراده فى أسبابها والرد عليها إذا كان يبين من مدونات الحكم الابتدائي أن الطاعن تمسك فى دفاعه بإجازة المالك الاصلى لتصرف الصادر من المرحومة ، ببيع المنزل

المملوك الى الطاعن وقد الأوراق التى استند إليها فى حصول تلك الإجازة فى تاريخ لاحق للرقة المنسوبة لها والتى فيها بصورية البيع الصادر لها من المالك الاصلى وكان مقتضى الأثر الناقل للاستئناف انه يتعين على محكمة الاستئناف ان تفصل فى كافة الأوجه التى يكون المستأنف عليه قد تملك بها أمام محكمة أول درجة متى كان الحكم المستأنف قد انتهى إلى القضاء له بطلباته كلها وكان لم يثبت تخليه عم هذه الأوجه ، فإن محكمة الاستئناف وقد رأت إلغاء الحكم الابتدائي الذى قضى لمصلحة الطاعن بصحة التعاقد موضوع النزاع ، كان لزاما عليها فالفصل فى دفاعه المشار إليه والذى لم يتعرض الحكم الابتدائى لبحثه مادام لم يقدم المطعون عليهم ما يفيد تنازل الطاعن عنه صراحة أو ضمنا ولا ببين تلك من مدونات الحكم لبحثه مادام لم يقدم المطعون عليهم ما يفيد تنازل الطاعن عن صراحة أو ضمنا ولا يبين ذلك من مدونات الحكم المطعون فيه ، وإذ يبين من الحكم المطعون فيه انه لم يشر إلى هذا الدفاع ولم يدعيه وكان هذا الدفاع جوهريا قد يتغير بتحقيقه وجه الرأى فى الدعوى فإن الحكم يكون معيبا بالقصور فى التسبيب . (نقض جلسة ١٩٧٨/١٢/١٤ المكتب الفنى السنة ٢٩ رقم ٣٧٤ ص ١٩٣٠)

– إجازة الوارث للتصرف الصادر من مورثه لا يعتد بها إلا إذا حصلت بعد وفاة المورث .

إجازة الوارث للتصرف الصادر من مورثه لا يعتد بها إذا حصلت بعد وفاة المورث ، ذلك لان صفة الوارث التى تخوله حقا فى التركة لا تثبت له إلا بهذه الوفاة ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذه النظرية ، فإن النعى عليه – بالخطأ فى تطبيق القانون إذا قضى بصورية عقدى البيع الصادرين للطاعن رغم أن المطعون عليها الثانية وقعت عليما ويعتبروا ورد فيها من شروط حجة عليها

بحيث يمتنع عليها الطاعن فيها بالصورية – يكون على غير أساس . (نقض جلسة ١٩٧٥/١١/١١ المكتب الفنى السنة ٢٦ رقم ٢٦٣ ص ١٢٩٤)

– يسقط حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية وعلى من يدعى الإجازة إثباتها.

انه وان كانت المادة ١/١٣٩ من القانون المدنى تقضى بان يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية ، إلا لما كان من المقرر فى قضاء محكمة النقض ، أن عبء إثبات إجازة عقد قابل للإبطال ، إنما يقع على عاتق مدعى الإجازة وإذا لم يقدم الطاعنون ما يدل على تمسكهم بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع ، وإغفالها تحقيقه ، فإنه لا يقل منهم إثارته مرة أمام محكمة النقض . (نقض جلسة ١٩٧٢/٢/١٥ المكتب الفنى السنة ٢٣ رقم ٢٥ ص ١٦٢)

– إن إجازة العقد قد تكون صريحة أو ضمنية ، ومن ثم فلا تثريب على محكمة الموضوع إذا استخلصت – فى حدود سلطتها الموضوعية – استخلاصا سائغا من وقائع الدعوى ومستنداتها – إجازة الطاعنة العقد القسمة إجازة ضمنية بعد بلوغها سن الرشد من توقيعها كشاهدة على عقود البيع الصادرة من بعض المتقاسمين الآخرين والمشار فيها إلى أن اصل التمليك يرجع إلى عقد القسمة المذكور ، وبالتالى لا تعدو المجادلة فى ذلك أن تكون جدلا موضوعيا لا تقبل إثارته أمام محكمة النقض . (نقض مدنى ٣ مايو ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض ١٣–٥٩٥–٨٩)

– إجازة التعاقد الباطل باعتبارها تصرفا قانونيا يتضمن إسقاط الحق لا يملكها ناقص الأهلية . (نقض جلسة ١٩٨٠/٣/١٢ المكتب الفنى السنة ٣١ رقم ١٥٩ ص٨٠٦)

– العقد الباطل بطلانا مطلقا لا تلحقه الإجازة .

أساس بطلان البيع الوقائى الذى ستر رهنا هو انه غير مشروع ومن ثم فلا تلحقه الإجازة . (نقض جلسة ١٩٦٩/١/٢٣ المكتب الفنى السنة ٢٠ رقم ٢٤ ص١٤٤)

- إن عبء إثبات إجازة عقد قابل للإبطال إنما يقع على عاتق مدعى الإجازة وإذن فمتى كان الطاعن قد ادعى أن مورث المطعون عليها قد أجاز بعد بلوغه سن الرشد عقد البيع الذى عقده ، وهو قاصر فان الحكم المطعون فيه إذا ألقى عبء إثبات هذه الواقعة لا يكون قد خالف قواعد الإثبات . (نقض جلسة ١٩٥٢/١١/٢٦ ربع قرن ج١ ص ٢٩ بند ٢٦)

- الإجازة ليست تصرفا منشئا لحق بل تصرفا مزيلا لمانع .

الإجازة ليست منشئة للحق بل هى إزالة للمانع الذى منع من نفاذ التصرف (نقض مدنى ١٩٥٧/٢/٧ مجموعة أحكام النقض السنة ٨ رقم ١٥ ص ١٢٦)

- الإجازة تصرف قانونى مسقط لحق الإبطال لا يملكه ناقص الأهلية .

الإجازة تصرف قانونى يتضمن إسقاط الحق فلا يملكها من كان ناقص الأهلية ، ولهذا فإن الإجازة الصادرة من القاصر بعد قرار المجلس الحسبى باستمرار الوصاية عليه تكون عديمة الأثر قانونا . (نقض مدنى ١٩٥١/٢/١ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ٥٥ ص ٢٨٩)

- الإجازة قد تكون من المجلس الحسبى أو من القاصر بعد بلوغه سن الرشد .

إن البطلان المنصوص عليه فى المادة ٢٥٨ مدنى (قديم) وهى المادة التى لا تجيز لمن يقوم مقام غيره ، بوجه شرعى كالأوصياء والأولياء ولا للوكلاء المقامين من موكليهم ، أن يشتروا الشئ المنوط بهم بيعه بالصفات المذكورة .

بطلان نسبية صحة الإجازة هو لا يزول شراء مال القاصر الا برضائه بعد بلوغه سن الرشد أو بإجازة المجلس الحسبى . (نقض مدنى فى ١٩٥٠/٢/٢٣ مجموعة أحكام النقض السنة الأولى رقم ٧٠ ص ٢٦٠)

- أن عقد القسمة الذى يبرمه الوصى دون استئذان الجهة القضائية المختصة يكون باطلا بطلانا نسبيا لمصلحة ناقص الأهلية الذى يكون له عند بلوغه سن الرشد أن يتناول عن التمسك بهذا البطلان وإجازة القسمة . (نقض مدنى فى ٢٣ يناير سنة ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض السنة ١٥ رقم ٢٤ ص ١٣١)

- يسقط الحق فى إبطال العقد بالتقادم إذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات عملا بالمادة ١/١٤٠ من القانون المدنى ، ولما كان من المقرر أن التقادم لا يتعلق بالنظام العام ، ويجب التمسك به أمام محكمة الموضوع ، فإنه إذا لم يثبت أن الطاعنين قد تمسكوا أمامها بتقادم دعوى البطلان ، فلا يقبل منهم التمسك بالتقادم لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٧٢/٢/١٥ طعن ١٨٩ س ٣٧ ق)

- ليس فى القانون ما يحول دون التمسك بطلب بطلان التصرف لعيب فى أهلية المتصرف بعد الإخفاق فى الادعاء بتزوير العقد الحاصل به هذا التصرف لاختلاف نطاق ومرمى كل من الطاعنين عن الآخر . (نقض ١٩٦٢/٢/١٥ س١٣ ص٢٦٧)

- وضع المالك على الشيوع يده على جزء منفرز من العقار الشائع عدم أحقية باقى الشركاء فى انتزاع القدر منه ولو جاز نصيبه بغير القسمة ويقتصر حق الشركاء على طلب مقابل الانتفاع شرطة ان لا يكون حيازة الشريك واضع اليد غير مشروعة او محالا لعقد ينظمها او ينظم انتقالها بين الشركاء عله ذلك (الطعن رقم ١٦٠لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٧) .

– من المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه ليس ثمة ما يمنع البائع ان كان مالكا على الشيوع أن يبيع قدرا مفرزا من نصيبه فهو وان كان لا ينفذ فى حق باقى الشركاء بل يظل معلقا على نتيجة القسمة إلا انه يعتبر صحيحاً ونافذا فى حق الشريك البائع ومنتجا لآثاره القانونية على نفس المحل المفرز المتصرف فيه قبل القسمة وإذا كانت الطاعنة الشريكة البائعة لصحة مفرزة الى المشترى المطعون علية لم تدع وقوع قسمة قبل البيع فانه لا يحق لها طلب إبطال البيع الصادر منها و يحق للمشترى طلب الحكم بصحة ونفاذ هذا البيع قبلها حتى يتسنى له تسجيل عقد شراءه و من ثم يستطيع ان يحاج به الطاعنة البائعة له فى فترة ما قبل القسمة حتى يمتنع عليها التصرف فى هذا القدر االى الغير (نقض مدنى جلسة ١٩٨١/٣/١٠ لسنة٣٢ عدد أول ص ٧٧٩).

– الثابت فى الدعوى ان تصرف المطعون عليه الثانى للطاعنين بالبيع قد انصب على حصة شائعة فى قطعة داخلة فى مجموع المال الشائع ولا يغير من كون التصرف على هذه الصورة منصبا على حصة شائعة ان تتمدد الجهات التى تقع فيها الأطيان المملوكة للبائع و شركائه على الشيوع فلا يكون هناك محل لبحث الأثر الذى يترتب على حق المشترى فى الحلول العينى عملا بالمادة ٢/٨٢٦ القانون المدنى لأن مجال هذا البحث ان ينصب التصرف بالبيع على حصة مفرزة فى المال الشائع و هو ما ليس شان التصرف موضوع النزاع والذى أصاب وعلى ما سلف بيانه حصة شائعة فيه . (نقض مدنى جلسة ١٩٨١/١/٢٧ لسنة ٣٢عدد اول ص ٣٤٩).

– من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الشريك فى ملك شائع الذى يتصرف بالبيع فى حصته الشائعة بعد رفع دعوى القسمة لا يعتبر ممثلا للمشترى متى سجل هذا الأخير عقد شرائه وانتقلت إليه بذلك ملكية الحصة المبيعة قبل انتهاء

إجراءات القسمة (نقض مدنى جلسة ١٩٨٢/١/٢٤ لسنة ٣٣ ص ١٦٩ ص ١٦٧٨) .

– لئن كان بيع الشريك المشتاع لقدر مفرز من نصيبه لا ينفذ فى حق باقى الشركاء بل يظل معلقا على نتيجة القسمة إلا انه يعتبر صحيحا و ناقداً فى حق الشريك البائع ومنتجا لآثاره القانونية على نفس المحل المفرز المتصرف فيه قبل القسمة أما بعد القسمة فاستقرار التصرف على ذات المحل رهين بوقوعه فى نصيب الشريك البائع فإن وقع فى غير نصيبه ورد التصرف على الجزء الذى يقع فى نصيبه نتيجة للقسمة و ينبنى على ذلك انه اذا سجل المشترى لقدر مفرز من الشريك المشتاع عقد شرائه انتقلت اليه ملكية هذا القدر المفرز فى مواجهة البائع له فى فترة ما قبل القسمة بحيث يمتنع على البائع التصرف فى هذا القدر الى الغير فإذا تصرف فيه كان بائعا لملك الغير فلا يسرى هذا البيع فى حق المالك الحقيقى وهو المشترى الأول الذى انتقلت إليه ملكية هذا القدر من وقت تسجيل عقد شرائه (نقض مدنى جلسة ١٩٧٥/٢/١٧ لسنة ٢٦ص ٤٠٢) .

– الحكم بإيقاع بيع العقار لا تنتقل به الملكية سواء بالنسبة للراسى عليه المزاد أو بالنسبة للشركاء فى العقار أو بالنسبة الى الغير إلا بتسجيله فإن من اشترى حصة أحد الشركاء بعقد مسجل قبل تسجيل حكم إيقاع البيع أو قبل التاريخ الذى يرتد إليه أثر تسجيله ولم يختصم فى إجراءات البيع لا يحاج بالحكم ولو كان البائع له مختصما فى الدعوى وتنتقل إليه هو الحصة التى اشتراها دون الراسى علية المزاد ويكون له أن يطلب تثبيت ملكيته لهذه الحصة فى مواجهة المشتاعين ومن حكم بإيقاع البيع علية حتى لو كان المشترى الذى سبق الى تسجيل عقدة متواطئا مع البائع على الإضرار بحقوق باقى الشركاء أو

الراسى عليه المزاد لان تواطؤه مع البائع على الإضرار بحقوق باقى الشركاء أو الرأسى عليه المزاد أو علمه بسبق التصرف الى الغير لا يحول دون كسبة ملكية المبيع بمقتضى عقده الذى بادر الى تسجيله فصح سندا لنقل الملكية إليه . (نقض مدنى جلسة ١٩٨٢/١/٢٤ لسنة ٣٣ عدد اول ص١٦٩) .

– من المقرر أن قضاء هذه المحكمة أن للشريك على الشيوع ان يبيع جزءا مفرزا من المال الشائع قبل إجراء القسمة فقد نصت المادة ٨٢٦ فقرة ثانية من القانون المدنى على انه (إذا كان التصرف منصبا على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة فى نصيب المتصرف انتقل حق المتصرف إليه و من وقت التصرف الى الجزء الذى آل الى المتصرف بطريقة القسمة) ومتى تقرر ذلك فان الطاعن يكون قد اشترى من المطعون ضده الجزء المفرز الذى قام ببيعة أو ما يحل محلة مما يقع فى نصيب المطعون عليه عند القسمة فإن وقع الجزء المفرز عند القسمة فى نصيب المطعون عليه خلص للطاعن و أن لم يقع انتقل حق الطاعن بحكم الحلول العينى من الجزء المفرز المبيع الى الجزء المفرز الذى يؤول الى المطعون علية بطريقة القسمة (نقض مدنى جلسة ١٩٨٠/٣/٢٥ لسنة ٣١ عدد أول ص ٨٨٨) .

– الأصل أن البائع لا يمثل المشترى منه فيما يقوم على العقار المبيع من نزاع بعد تسجيل عقد البيع و أن الحكم الصادر ضد البائع باعتباره مالكا للعين المبيعة لا يعتبر حجة إلى المشترى الذى سجل العقد شراءه قبل صدور هذا الحكم ولم يختصم فى الدعوى وأن للشريك على الشيوع أن يبيع حصته شائعة اذا سجل المشترى عقدة انتقلت إليه حصة البائع شائعة ويصبح المشترى دون الشريك البائع هو صاحب الشان فى القسمة التى تجرى بخصوص هذه الأعيان اتفاقا أو قضاءاً فإذا تجاهله الشركاء واجروا القسمة مع الشريك الذى باع نصيبه

بعقد مسجل فلا يجوز الاحتجاج بهذه القسمة على المشترى الذى سجل عقدة قبل تسجيل حكم القسمة . (نقض مدنى جلسة ١٩٧٥/١٢/٢٤ لسنة ٢٦ص ١٦٧٨) .

- من المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة انه اذا كان البيع منصبا على جزء مفرز من العقار الشائع و كان سابقا على اجزاء القسمة بين الشركاء فان المشترى فى هذة الحالة لا يعتبر بالتطبيق للفقرة الثانية من المادة٨٢٦ من القانون المدنى حتى لو سجل عقدة قبل تسجيل القسمة شريكا فى العقار الشائع و لا يكون له اى حق من حقوق الشركاء وبالتالى لا يلزم تمثيلة فى القسمة و متى تمت هذة القسمة بين الشركاء فانها تكون حجة علية ولو لم يكن طرفا فيها ويترتب عليها فى حق المتقاسمين من انهاء حالة الشيوع واعتبار كل متقاسم مالكا للجزء المفرز الذى وقع فيه نصيبه ويتحدد بهذه القسمة مصير التصرف الصادر اليه فاذا وقع القدر المبيع المفرز فى نصيب الشريك البائع خلص له هذا القدر واذا لم يقع انتقل حقه من وقت التصرف الى الجزء الذى آل الى البائع بطريقة القسمة (نقض مدنى جلسة ١٩٨١/١/٢٠ السنة ، ٣ عدد أول ص ٢٣٥) .

- المقايضة هى – حسب ما عرفها القانون فى المادة ٣٥٦ مدنى – عقد التزام كل من المتعاقدين بان يعطى للاخر شيئا مقابل ما اخذه منه وينبنى على ذلك ان كل متقايض يعتبر بائعا ومشتريا فى وقت واحد ولهذا نصت المادة ٣٦٠ من القانون المدنى على ان القواعد المختصة بعقد البيع تجرى كذلك فى المقايضة فانه يجب الرجوع فى ذلك الى احكام ضمان الاستحقاق المقررة فى موضوع البيع وقد نص القانون المادة ٣٥٩ مدنى على ان المقايض الذى يستحق عنده البدل يكون مخيرا بين ان يرفع على من تعاقد معه دعوى

بالتضمينات او دعوى الفسخ مع استرداد القيض الذى اعطاه ، ولم يخالف الشارع فى هذا الصدد احكام الضمان التى سنها فى البيع الا بما اورده فى الشق الاخير من المادة ٣٥٩ المذكورة متعلقا بغير المتعاقدين فقط ، وذلك بنصه على جواز المطالبة برد ذات العين المسلمة من المقايض ولو كانت تحت يد الغير اذا كانت عقارا ولم يكن قد مضى خمس سنوات من تاريخ المقايضة ، اما فيما بين المتعاقدين فان حق الفسخ واسترداد القيض ، كما فى البيع لا يسقط الا بمضى خمس عشرة سنة من تاريخ الاستحقاق . (نقض ١٩٣٧/١/٧ طعن ٣٩ س٦ق)

– تنص المادة ٤٨٥ من التقنين المدنى – على انه " تسرى على المقايضة احكام البيع بالقدر الذى تسمح به طبيعة المقايضة ويعتبر كل من المتقايضبن بائعا للشئ الذى قايض به ، ومشتريا للشئ الذى قايض عليه ، ومن المقرر ان التزام البائع بضمان عدم التعرض للمشترى فى الانتفاع بالمبيع او منازعته فيه وفقا للمادة ٤٣٩ من التقنين المذكور التزام ابدى يتولد من عقد البيه ولو لم يشهر فيمتنع على البائع التعرض للمشترى لان من وجب عليه الضمان يحرم عليه التعرض ، وعليه فلا يجوز للمتبادل على عقار منازعة المتبادل معه او ورثته استنادا الى ان عقد البدل لم يسجل لان عليه التزاما شخصيا بتمكينه من الانتفاع بهذا العقار وحيازته حيازة هادئة فينشأ عنه عقد البدل بمجرد انعقاده . (نقض ١٩٨٤/١٢/١٧ طعن ٦١٤ س٤٩ق)

– أن استحالة رد الاطيان المتبادل عليها بسبب نزع ملكيتها جبرا وقهرا من يد المتبادل الذى يتمسك ببطلان المبادلة ليس فى حد ذاتها مانعة من قبول دعوى البطلان ، اما اذا كانت الاستحالة ناشئة عن تصرف من طالب البطلان ينهض دليلا عن اجازته العقد المشوب بالتدليس فعندئذ لا تقبل منه دعواه .(الطعن رقم ٨٧ سنة ٢ق جلسة ١٩٣٣/٥/١٨)

- إذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر عقد المقايضة الذى عقدته الوصية بدون اذن المحكمة الحسبية هو عقد باطل بطلانا نسبيا يصح باجازة القاصر بعد بلوغه سن الرشد وجعل الاجازة تستند الى التاريخ الذى تم فيه العقد فانه يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح . (الطعن رقم ١٠٧ سنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٥/١/٢١ س١٦ ص٧٣)

- إذا كان الثابت من الواقع المطروح ان المطعون عليها الاولى اقامت الدعوى بطلب بطلان المخالصتين وعقد البدل فيما تضمنه من تخالص المطعون عليها الاولى فلما اقام الطاعن الدعوى بطلب صحة ونفاذ عقد البدل – المذكور – امرت المحكمة بضمها الى الدعوى – الاولى – ليصدر فيهما حكم واحد ، واذ كانت دعوى صحة العقد هى الوجه الاخر لدعوى بطلانه والقضاء باحد الطلبين يترتب عليه حتما رفض الطلب الاخر كله او بعضه فان الاندماج يتم بين الدعويين وينتفى القول باستقلال كل منهما عن الاخر ، واذ قضى الحكم المطعون فيه فى الاسباب برفض طلب الطاعن الحكم بصحة ونفاذ عقد البدل وقضى فى المنطوق ببطلان المخالصتين وعقد البدل ثم قضى بالزام الطاعن بتقديم حساب وندب خبير لفحصه توطئه للحكم فى الدعوى وعلى اساس ما تسفر عن نتيجته فانه لا يكون قد انهى الخصومة كلها واذ كان الحكم المطعون فيه ليس من الاحكام التى استثناها المشرع على سبيل الحصر واجاز الطعن فيها على استقلال فان الطعن فيه يكون غير جائز . (نقض ١٩٧٩/٣/٢٩ طعن ٤٠ س٤٠ق)

- الفقرة الاولى من المادة ٤٦٦ من القانون المدنى تنص على انه اذا باع شخص شيئامعينا بالذات لا يملكه جاز للمشترى ان يطلب ابطال البيع وان المادة ٤٨٥ من القانون المدنى تنص على انه يسرى على المقايضة احكام البيع

بالقدر الذى تسمح بع طبيعة المقايضة ويعتبر كل من المتقايضين بائعا للشئ الذى قايض به ومشتريا للشئ الذى قايض عليه ، كما حددت الفقرة الاولى من المادة ١٤٠ من القانون المدنى مدة سقوط الحق فى الابطال فى حالات حددتها على سبيل الحصر وهى حالات نقص الاهلية والغلط والتدليس والاكراه بثلاث سنوات ، اما فى غير هذه الحالات ، فان مدة تقادم الحق فى ابطال العقد – وعلى ما استقر عليه قضاء محكمة النقض – لا يتم الا بمضى خمس عشرة سنة من تاريخ ابرام العقد (نقض ١٩٨٥/٦/٣٠ طعن ٨٤١ س ٥١ ق)

– لا يمكن تاسيس رفع دعوى التقايض من جانب من اشترى العوض على انه اشترى من غير مالك ، وانه مع ذلك وضع يده بهذا السبب الصحيح المدة القصيرة المكسبة للملكية ، فإن المقام فى هذه الحالة ليس مقام تحد من المشترى بعقده المسجل لاثبات ملكيته لما اشتراه ، وانما هو مقام رفع دعوى الانفساخ والتراد التى ادخل فيها بسبب وجود العوض تحت يده وهذه الدعوى قد نص القانون على سقوطها بالنسبة له بمضى خمس سنوات من تاريخ المقايضة . (نقض ١٩٣٧/١/١٧ طعن ٣٩ س٦ق)

– إن الفقرة الاخيرة من المادة ٣٥٩ المذكورة انما وضعت لتقرير حكم خاص بالمقايضة وهو تحديد المدة التى يجوز فيها للمتعارض الذى استحق عنده العوض مقاضاة من يكون العوض الآخر تحت يده بسبب قانونى فلا علاقة لها بأحكام انتقال الملكية بالعقود ، تلك الأحكام التى جاء بتعديلها قانون التسجيل الجديد ولذلك فان حكمها باق لم يمسه قانون التسجيل المذكور . (نقض ١٩٣٧/١/١٧ طعن ٣٩ س ٦ ق).

﴿ القســـم الثــالث ﴾
البطــلان
فــى القانــون الجنــــائي

نظـريـة العمـــل
الإجـرائـــي

نظرية العمل الإجرائي

ليس من اليسير تأصيل نظرية عامة للإجراء الجنائي ، ذلك أن الإجراءات الجنائية متنوعة جداً من حيث الطبيعة القانونية ، ومن حيث الأشخاص الذين تصدر عنهم .

فبعض الإجراءات الجنائية تعبير عن إرادة (كإبداء الطلب أو الدفع) وبعضها مجرد مصدر للمعلومات (كالإدلاء بالشهادة) أو (تقرير الخبير) .

وبعض الإجراءات الجنائية عرض لرأى ، كالحجج القانونية التي يدعم بها أطراف الدعوى طلباتهم أو دفوعهم .

والحكم إجراء ، وجوهره أنه إفصاح وإعمال لإرادة القانون .

وبعض الإجراءات الجنائية يصدر عن أطراف الدعوى ، كالطلبات والدفوع ، وبعضها يصدر عن القاضي كالحكم ، وبعضها يصدر عن ليسوا من أطراف الدعوى ، كالشهود والخبراء .

وعلى الرغم من هذا التنوع بين الإجراءات الجنائية ، فإنه يجمع بينها دورها القانوني ، وهذا الدور ذو وجهين :

فمن ناحية ، هى تتضامن لتتكون من مجموعها الدعوى .

ومن ناحية ثانية ، فإن أثر أى إجراء هو خلق وضع إجرائي معين ، تتقدم به الدعوى خطوة نحو الحكم الفاصل في موضوعها ، ومن شأن هذا الوضع أن ينشئ لدى أطراف الدعوى أملا أو توقعا في أن يصدر القاضي حكمه على نحو معين .

ولكن يجمع بين الإجراءات الجنائية كافة (وحدة الغاية) فهى على تنوعها تستهدف إنهاء الدعوى الجنائية بالحكم البات الفاصل فيها ، وهذه الوحدة في الغاية التي تشترك فيها جميع الإجراءات الجنائية هى الأساس الذي تقوم عليه (نظرية الإجراء الجنائي) .

- المقصود بالعمل الإجرائي الجنائي :

هو العمل القانوني الذي يرتب القانون عليه مباشرة أثر في إنشاء الخصومة أو تعديلها أو انقضائها سواء كان داخل الخصومة أو ممداً لها .

أو بمعنى أدق هو عمل له دور قانوني في تحريك الدعوى وسيرها في مراحلها المتعاقبة .

- الطبيعة القانونية للعمل الإجرائي :

فالوقائع القانونية تنقسم إلى نوعين هما :

١- وقائع طبيعية وهى التي تحدث بفعل الطبيعة ويترتب على وقوعها آثار قانونية كالمرض والجنون والوفاة .

٢- وقائع إرادية وهى تنقسم بطبيعتها إلى نوعين :

- أعمال قانونية وهى التي يرتب القانون على مجرد حصولها أثراً دون النظر إلى من قام بهذا العمل فالعبرة فقط هى بمجرد اتجاه الإرادة إلى الواقعة المكونة للعمل وليس للإرادة دخل في تحديد الآثار .

- تصرفات قانونية وهى أعمال إرادية أى أن الإرادة لها دخل كبير في تحديد الآثار المترتبة عليها .

ومن خلال هذا التقسيم يتبين لنا أن الأعمال الإجرائية هى أعمال قانونية بالمعنى الضيق لأنه يترتب على مجرد حدوثها آثار قانونية سواء إرادة من قام بهذا العمل أم لا ، وذلك كتحريك الدعوى الجنائية قبل متهم معين أمام القاضي .

- الطبيعة الإجرائية للعمل الإجرائي :

الأعمال الإجرائية كما قدمنا تترتب عليها آثار قانونية تتمثل هذه الآثار في نشوء الخصومة الجنائية أو سيرها أو تعديلها أو انقضائها فهى آثار إجرائية محضة.

أى أن العمل الإجرائي قد يكون من أعمال الخصومة أو من الأعمال الخارجة عنها لكنه في جميع الأحوال هو الهمل الذي يؤدي الى نشوء الخصومة أو سيرها أو تعديلها أو انقضائها .

- شروط صحة العمل الإجرائي :

يشترط لصحة العمل الإجرائي نوعان من الشروط شروط شكلية وشروط موضوعية وهى التي تتعلق بالإرادة والأهلية الإجرائية والمحل والسبب .

فإذا توافر في العمل الإجرائي الشروط القانونية المتعلقة به سواء من الناحية الموضوعية أو من الناحية الشكلية كان صحيحا ومنتجا لآثاره القانونية .

أما إذا تخلف عن العمل الإجرائي شرط من الشروط القانونية فإنه يعتبر مخالفا للقانون ويخرج من محيط الأعمال الإجرائية الصحيحة ليندرج تحت الأعمال الإجرائية المعيبة لمخالفتها للقانون .

غير أن العيوب التي تصيب العمل الإجرائي نتيجة مخالفته للشروط القانونية ليست على مستوى واحد من حيث الآثار التي ترتبها ، وإنما تتوقف هذه الآثار على درجة المخالفة القانونية التي تبدأ من أدنى الدرجات وهى المخالفة البسيطة والتي تدمغ العمل الإجرائي بوصف الإخلال وتنتهي بالمخالفة الجسيمة التي تعدم الوجود القانونية للإجراء ذاته .

وما بين الإخلال البسيط والانعدام توجد درجات متفاوتة من المخالفة القانونية تأخذ في بعضها صورة البطلان المطلق وفي البعض الآخر صورة البطلان النسبي .

- الأثر المترتب على توافر العيوب الإجرائية :

أن العيوب الإجرائية التي تصيب العمل الإجرائي تختلف من حيث الأثر القانوني المترتب عليها ، فالمشرع لم يرتب جزاء إجرائيا واحدا في جميع الأحوال التي يصاب فيها العمل الإجرائي بعيب نتيجة عدم مراعاة الشروط القانونية ، فقد فرق

المشرع بين الخلل البسيط الذي يصيب العمل الإجرائي من ناحية وبين حالات بطلان أو انعدام العمل الإجرائي وباقي الجزاءات الإجرائية من ناحية أخرى ، ولم يرتب جزاء إجرائيا على الخلل البسيط على حين نظم الأثر المترتب على البطلان واعتد بتوافره بالنسبة للإجراء ذاته وغيره من الإجراءات السابقة واللاحقة عليه . أما الانعدام فقد تركه المشرع للفقه والقضاء لاستخلاص أحكامه وقواعده والآثار المترتبة عليه .

وسوف نوضح فيما يلي المقصود بالبطلان والفرق بينه وبين غيره من الجزاءات الإجرائية .

المقصود بالبطلان والفرق بين البطلان وغيره من النظم القانونية المشابهة

البطـــلان

- المقصود بالبطلان :

هو جزاء يترتب على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأى إجراء جوهري (م ٣٣١) ، ويستوى أن تكون الأحكام المتعلقة بالإجراء الجوهري تتعلق بمضمون وجوهر الإجراء أو كانت تتعلق بالشكل الذي يصاغ فيه . كما يستوي أن تكون هذه الأحكام قد وردت بقانون الإجراءات الجنائية أو وردت بقانون العقوبات .

وقد نظم المشرع المصري البطلان كجزاء إجرائي في الفصل الثاني عشر من الباب الثاني من قانون الإجراءات الجنائية وذلك في المواد ٣٣١ وما بعدها .

ولأن البطلان كثيرا ما يختلط بغيره من الجزاءات الإجرائية فسوف نميز بينه وبين غيره من الجزاءات الإجرائية المشابهة وذلك على النحو التالي :

البطــلان والسقـوط

بطلان الإجراء الجنائي هو جزاء إجرائي يلحق كل إجراء معيب وقع بالمخالفة لنموذجه المرسوم قانونا ، فيعوقه عن أداء وظيفته ، ويجرده من آثاره القانونية التي كان يمكن ترتيبها فيما لوقع صحيحا . (سليمان عبد المنعم – بطلان الإجرائي الجنائي ص١)

والسقوط جزاء إجرائي يرد على السلطة أو الحق في مباشرة العمل الإجرائي إذا لم يقم به صاحبه خلال الفقرة التي حددها القانون . (عبد الحميد الشواربي في الدفوع الجنائية ص٨١٥)

وعليه لا يفترض السقوط عيبا شاب الإجراء ولكنه يفترض أن الإجراء الصحيح لم يتخذ في خلال الوقت الذي يحدده القانون ، مثال ذلك الطعن في الحكم بعد فوات الميعاد الذي حدده القانون ، وإلغاء النائب العام الأمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى بعد فوات مهلة الثلاثة شهور التي حددها القانون . (محمود نجيب حسني في شرح قانون الإجراءات الجنائية ص٣٥٧)

ويبدو التشابه بين السقوط والبطلان ، في أن السلطة أو الحق في مباشرة العمل الإجرائي شرط موضوعي لصحته ، فإذا تخلف هذا الشرط كان العمل باطلا ، ففوات ميعاد الطعن يؤدي الى سقوط الحق في الطعن ، فإذا بوشرت الإجراءات على الرغم من هذا السقوط كانت باطلة . (عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق)

أما الفرق بينهما فينحصر في أن الإجراء الباطل معيب بالضرورة ، أما الإجراء الذي سقط الحق في مباشرته فهو في الغالب إجراء صحيح ، ويعني ذلك أن البطلان يرد على الإجراء في ذاته ، ولكن السقوط يرد على الحق في مباشرة الإجراء ، ويرتبط بذلك أن الإجراء الباطل يجوز تجديده طالما أن الحق في مباشرته مازال باقيا ، أما السقوط – فباعتباره يفترض انقضاء الحق في مباشرة

الإجراء – فإنه لا يتصور معه تجديد ذلك الإجراء . (أحمد فتحي سرور ، الوسيط ص٣٢٠)

وأمثلة السقوط عديدة في قانون الإجراءات الجنائية ، يجمعها على تنوعها فكرة تقييد الحق أو السلطة في مباشرة العمل الإجرائي بمدة معينة ، فإن بوشر الحق أو السلطة خلال هذه المدة احتفظ العمل الإجرائي بفعاليته وصار صالحا لإنتاج الثر القانوني المرجو من ورائه ، وإن مضت هذه المدة دون مباشرة العمل فقد هذا الأخير فعاليته ولم يعد محلا لحق أو لسلطة ، ومثال ذلك ما يستخلص من المادة ٢١١ من قانون الإجراءات الجنائية المصري من سقوط الحق في إلغاء الأمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى من جانب النائب العام بعد مضى ثلاثة أشهر من صدوره ، وكذلك سقوط الحق في الطعن في الحكم بعد فوات المهلة المقررة قانونا ، وسقوط الحق في تنفيذ أوامر الضبط والإحضار وأوامر الحبس كأصل عام بعد مضى ستة أشهر من تاريخ صدورها . (م٢/١٣٩ أ.ج) . (سليمان عبد المنعم ص١٣٢ ، مرجع سابق)

البطلان وعدم القبول

عدم قبول العمل الإجرائي ليس جزاء لتعييب هذا العمل ذاته ، وإنما هو جزاء لتخلف أحد المفترضات الإجرائية التي يستلزمها القانون والتي تمنح العمل الإجرائي الذي يرتكز عليها قابلية الاعتراف القانوني به وقبوله . (سليمان عبد المنعم ص١٣٨ ، مرجع سابق)

فعدم القبول يجب أن يفهم على أنه رفض الحكم في الموضوع لعدم توافر الشروط الشكلية أو الموضوعية التي تسمح للمحكمة بالقضاء في موضوع الطلب أو الدعوى ، وهو من أجل ذلك قد يقترن بجزاءات إجرائية أخرى كالبطلان أو السقوط أو الحرمان بحيث يكون الحكم بعدم القبول بمناسبة توافر عيب من العيوب المتعلقة ببعض الإجراءات أو كلها المستوجبة لجزاء من هذه الجزاءات .

إلا أن عدم القبول في هذه الحالة لا ينصرف الى الأجزاء المشوب بعيب مستوجب البطلان أو السقوط و الحرمان وإنما ينصرف الى الطلب أو الدعوى التي بوشر الإجراء المعيب بمناسبتها والذي كانت مباشرته شرطا شكليا لاتصال المحكمة بموضوع الدعوى ، وعليه فالتقدم بالشكوى بعد فوات الميعاد المحدد قانونا وهو ثلاثة أشهر يترتب عليه عدم قبول الدعوى لسقوط الحق في رفعها بفوات الميعاد المحدد للتقدم بالشكوى . كذلك تخلف شرط الصفة المتمثلة فيه الأهلية الإجرائية يجعل الإجراء المباشر ممن ليسن له الصفة المطلوبة باطلا ومع ذلك فالمحكمة لا تحكم ببطلان الإجراء وإنما تحكم بعدم قبول الطلب أو الدعوى . (مأمون سلامة في الإجراءات الجنائية ص٣٩٨)

ولما كان عدم القبول يفترض عدم توافر الشروط الشكلية والموضوعية لاتصال المحكمة بالدعوى ، فمعنى ذلك أنه يفترض عدم توافر الرابطة الإجرائية صحيحة

ومن ثم فهو يتعلق بالنظام العام لاتصاله بولاية القاضي للحكم في موضوع الدعوى ، ومن أجل ذلك فإن المحكمة لها أن تقضي بعدم القبول من تلقاء نفسها ، كما أنه يجوز الدفع به من قبل الخصوم في أية مرحلة من مراحل الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض طالما أن تحقيق الدفع لا يحتاج الى تحقيق موضوعي لا يجوز لمحكمة النقض مباشرته .

ويبدو الشبه بين البطلان وعدم القبول في سبب كل منهما ، فسبب البطلان هو عدم توفر شروط صحة العمل ، وهو ذات سبب عدم قبول الطلب ، فالبطلان خطوة أولى يليها عدم القبول . (عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق)

أما الفرق بينهما فيتمثل في أن :

١- البطلان كجزاء إجرائي أوسع نطاقا من عدم القبول ، إذ أنه يلحق كل عمل إجرائي معيب ، ويغطي ذلك كل إجراء يتخذ في إطار الخصومة الجنائية أو في المرحلة السابقة عليها والممهدة لها ، وبالتالي يتصور أن ينصب البطلان على إجراءات التحقيق والمحاكمة . أما عدم القبول فهو جزاء يقتصر على الدعاوى والطلبات كصور للأعمال الإجرائية ، وهو من هذا المنظور يبدو أوثق صلة والرابطة الإجرائية ذاتها منها الى العمل الإجرائي .

٢- أثر البطلان يتمثل في عدم الاعتراف بالعمل الإجرائي المعيب وتعطيله عن أداء دوره الإجرائي وإنتاج آثاره القانونية ، وفي عبارة أخرى يعتبر الإجراء الباطل كقاعدة عامة كأن لم يكن . أما عدم القبول فهو لا ينصرف الى الإجراء المعيب ذاته بعيب البطلان أو السقوط ، وإنما يقتصر أثره على رفض الدعوى أو الطلب المبنى على الإجراء المعيب ، وليس ثمة ما يمنع في غالب الأحيان من إمكان تصحيح الإجراء المعيب الموصوم بوصم البطلان وذلك بإعادته أو بتحوله الى الإجراء الذي توافرت عناصره ، ويكون ذلك على وجه الخصوص في حالات

البطلان غير المتعلق بالنظام العام . أما عدم القبول فلا يجوز للمحكمة أن تتجاهله ويتعين عليها إنزال حكمه ، وبالتالي يكون لها أن تقضي بعدم قبول الدعوى أو الطلب من تلقاء نفسها . كما لا يجوز الدفع به من جانب الخصوم في أية مرحلة من مراحل الدعوى ولو كان ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض متى كان تحقيق هذا الدفع بعدم القبول لا يستوجب تحقيقا موضوعيا مما يمتنع على محكمة النقض مباشرته . (مأمون سلامة ص٣٧٠ ، مرجع سابق)

٣- الدور الوظيفي للبطلان يتمثل في التقرير بما اعترى العمل الإجرائي من عيب لتخلف أحد مقوماته الموضوعية أو انتفاء أحد شروط صحته الشكلية ، وعلى خلال ذلك فالدور الوظيفي لعدم القبول يفترض سلفا توافر عيب من العيوب الإجرائية المستوجبة لجزاء إجرائي كالبطلان أو السقوط ، ولكن هذا العيب يظل كامنا ، ولا تحين الفرصة لكشفه والتقرير به إلا عند مباشرة الدعوى أو الطلب المرتبطين بهذا الإجراء المعيب ، فرفع الدعوى الجنائية عن جريمة من جرائم الشكوى يمثل في ذاته عيبا إجرائيا يستوجب البطلان متى كانت هذه الشكوى لم تقدم بعد . فإذا بوشر الإجراء (رفع الدعوى) تجسد الجزاء في صورة عدم القبول .

وهناك فرق بين عدم القبول ، وعدم الجواز ، فعدم القبول يرجع الى عيب في شخص الطاعن أو في شكل الطعن ، أما عدم الجواز فيرجع الى عيب في محل الطعن وهو الحكم .

فالطعن مثلا يكون غير مقبول إذا قدم من غير ذي صفة أو لم يستوف الشكل المقرر بالقانون . أما عدم الجواز فيتحقق متى انصب الطعن على حكم لم يجز القانون الطعن فيه .

وعلى هذا فجزاء عدم القبول بعيب كل إجراء يتخذه من لا يكون قد نشأن له حق ما في اتخاذه ، لتحلف الشروط التي استلزمها القانون في سبيل نشأة هذا الحق ، ومنها ما يتعلق بالمضمون الموضوعي للدعوى الجنائية ، وقد يتعلق بالمضمون الشكلي . (عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق)

إلا أن محكمة النقض غير مستقرة على استخدام تعبير عدم القبول إذ تميل أحيانا الى القول بعدم الجواز أى عدم جواز نظر الدعوى أو الطعن في حالات عدم القبول . (نقض جنائي ٩ يناير ١٩٦٧ ، مجموعة أحكام النقض ، س١٨ ق٧ ص٤٦ – ٢١ نوفمبر ١٩٦٧ س١٨ ق٢٤١ ص١١٤٧)

كما أن المشرع نفسه يستخدم تارة تعبير عدم القبول ، مثال ذلك نص المواد ٣/٤٠١ من قانون الإجراءات الجنائية و٣٢ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن حالات إجراءات الطعن أمام محكمة النقض ، ويستخدم تارة أخرى تعبير عدم الجواز ، مثال ذلك المادة ٣١ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ المشار إليه ، وتؤثر محكمة النقض في مجال الطعن في الأحكام استخدام تعبير عدم القبول حين يتعلق الأمر بعيب في شخص الطاعن أو في شكل الطعن وتميل الى التقرير بعدم جواز الطعن حين يتمثل العيب في الحكم محل الطعن . (سليمان عبد المنعم ص١٤٢ ، مرجع سابق)

يتبين مما تقدم أن العلاقة بين البطلان والسقوط وعدم القبول تتمثل في أن البطلان يترتب على سقوط الحق في مباشرة العمل ، وأن عدم القبول يترتب على بطلان تقديم الطلب ، وقد يجتمع السقوط والبطلان وعدم القبول معا ، إذا ورد العمل على صورة طلب ، مثال ذلك أن يقرر الطاعن بالطعن بعدم الميعاد القانوني ، فقد أسقط حقه في الطعن بانقضاء ميعاد الطعن ، فإذا ما قرر بعد ذلك بالطعن كان طعنه باطلا وتعين الحكم بعدم قبوله .

وقد جرت محكمة النقض على أن تقضي بسقوط الطعن إذا لم يتقدم الطاعن المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية للتنفيذ قبل الجلسة تمييزا لهذا الجزاء الإجرائي المترتب على سبب طارئ عن بقية الجزاءات الإجرائية .

إلا أن الطعن قد يكون غير مقبول شكلا ثم لا يتقدم الطاعن المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية للتنفيذ ، وحينئذ يتعين الحكم بسقوط الطعن ، لأن السقوط بمس الحق في الطعن وهو مسالة سابقة مباشرة على الطعن في الميعاد أو بعده ، كذلك إذا اجتمع عدم جواز الطعن مع عدم قبوله شكلا يحكم بعدم جواز الطعن . (عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق)

- عدم القبول وعدم الاختصاص :

أن الحكم بعدم القبول يفترض توافر الاختصاص بنظر الدعوى للمحكمة ، ويقصد بالاختصاص هنا ولاية المحكمة بالحكم في الدعوى . فإذا انعدمت تلك الولاية فالمحكمة تقضي بعدم اختصاصها ، ومن ثم فإن عدم الاختصاص يفترض تخلف شرط من شروط انعقاد الولاية للمحكمة للفصل في موضوع الدعوى ، بينما عدم القبول يفترض تخلف شرط من شروط الحكم في موضوع الدعوى رغم ولاية المحكمة بالحكم فيها .

البطلان والخطأ في القانون

يجب أولاً أن نفرق بين مخالفة القانون والخطأ في تطبيق القانون والخطأ في تأويل القانون .

فمخالفة القانون يتحقق بترك العمل بنص قانوني ، كعدم الحكم بالمصادرة مع وجوب الحكم بها ، أما الخطأ في تطبيق القانون فيتحقق عند إعمال نص قانوني لا ينطبق على واقعة الدعوى ، أما الخطأ في تأويل القانون يتحقق بإعطاء النص الواجب تطبيقه معنى غير معناه الصحيح .

ونجد أن القانون قد عنى بالتمييز بين البطلان والخطأ في القانون في مواضع كثيرة فقد نصت المادة (٣٠) من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض على جواز الطعن بطريق النقض في الأحوال الآتية :

- إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة للقانون أو على خطأ في تطبيقه أو في تأويله .
- إذا وقع بطلان في الحكم .
- إذا وقع في الإجراءات بطلان أثر في الحكم .

كما نصت الفقرة الثانية من المادة (٤١٥) إجراءات على أن " للنائب العام أن يطعن في قرار المحكمة الاستئنافية بنظر الجناية بطريق النقض إذا كان قد بنى على خطأ في تطبيق نصوص القانون أو في تأويلها " .

كذلك نصت المادة (٣٥) من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ على أن " لمحكمة النقض أن تنقض الحكم لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها إذا تبين لها مما هو ثابت فيه أنه مبنى على مخالفة للقانون أو على خطأ في تطبيقه أو في تأويله ولم يجز لها هذا النص أن تنقض الحكم من تلقاء نفسها بسبب البطلان

إلا في حالتين هما إذا كانت المحكمة التي أصدرته لم تكن مشكلة وفقا للقانون أولا ولاية بالفصل في الدعوى .

ومشكلة التمييز بين الخطأ في القانون والبطلان لا تبدو أهميتها إلا بالنسبة للأحكام فعندما يطبق القاضي القاعدة الإجرائية ، فإن خالفها كان عمله باطلا ، وعندما يطبق قاعدة موضوعية ، فإن أخطأ في تطبيقها اعتبر ذلك خطأ في القانون .

وقد ينطوي الحكم في الوقت ذاته على بطلان أو خطأ في القانون . مثال ذلك . الحكم الذي يخلو من البيانات الجوهرية أو الذي يؤسس على إجراءات باطلة ويخطئ في العقوبة ففي هذه الحالة يتغلب أثر البطلان على الخطأ في القانون . (عبد الحميد الشواربي ص٨٢٠ ، مرجع سابق)

ولما كانت مشكلة التمييز بين الخطأ في القانون والبطلان لا تبدو أهميتها إلا بالنسبة الى الأحكام وأوامر غرفة الاتهام فإنه لحل هذه المشكلة يتعين التفرقة بين نشاط القاضي باعتباره مجرد شخص إجرائي ونشاطه باعتباره قاضيا فهو بوصفه شخصا إجرائيا يتعين عليه أن يمارس نشاطه وفقا للقواعد الإجرائية الجوهرية فإن خالف هذه القواعد في ذات الحكم أو في الإجراءات التي يبنى عليها الحكم كان قضاؤها باطلا .

أما بوصفه قاضيا فعلية أن ينزل كلمة القانون (الموضوعي والإجرائي) على الوقائع المعروضة عليه ، فإن أخطأ في تطبيق قانون العقوبة أو القوانين المكملة له على النشاط العادي للأفراد أو أخطأ في تطبيق قانون الإجراءات الجنائية على النشاط الإجرائي للأشخاص الإجرائيين اعتبر ذلك خطأ في القانون . (إيهاب عبد المطلب في الموسوعة الجنائية الحديثة في البطلان)

مذاهــب البطــلان

مذاهـب البطــلان

(١) مذهب البطلان القانوني :

مؤدى هذا المذهب أنه لا بطلان بدون نص قانوني يقرره . فالمشرع نفسه ، لا سواه ، هو الذي يرتب بطلان العمل الإجرائي وفقا لما يراه من اعتبارات ، وبالنظر الى ما يستهدفه من خلال الإجراء من غايات . (سليمان عبد المنعم ص١٥٦ ، مرجع سابق)

ومن ثم لا يجوز للقاضي أن يقرر البطلان جزاء لمخالفة قاعدة لم يقرر الشارع لها الجزاء ، كما لا يجوز له أن يمتنع عن تقرير البطلان حيث يكون الشارع قد قرره .

ويتميز هذا المذهب بالضبط والتحديد فلا مجال فيه للخلاف في الرأى حول نصيب الإجراء من الصحة أو البطلان ، فقد استبعد الشارع ابتداء السلطة التقديرية للقاضي في هذا الشأن ، ولكن عيب هذا المذهب هو استحالة أن يحصر الشارع الحالات التي يتعين أن يقضي فيها بالبطلان ، فيتبين عند تطبيق القانون أن القائمة التي حاول الشارع أن يحصر فيها حالات البطلان ناقصة ، وأن ثمة حالات يقتضب المنطق القانوني والمصلحة الاجتماعية تقرير البطلان فيها ، فلا يجد القاضي الوسيلة الى ذلك ، هذا بالإضافة الى أن القانون قد يقرر البطلان في حالة ، ولكن يتبين للقاضي – بالنظر الى الظروف الواقعية لهذه الحالة – أنه لا مقتض لهذا البطلان ، وأن ثمة جزاء أقل منه يمكن الاكتفاء به . (محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ص٢٥٨)

- موقف المشرع المصري من هذا المذهب :

فقد حرص المشرع المصري أن ينص صراحة على بطلان بعض المخالفات الإجرائية والتي اعتبر البطلان الذي يلحقها متعلقا بالنظام العام ، وفي هذا تنص المادة ٣٣٢ أ.ج مصري على أنه " إذا كان البطلان راجعا لعدم مراعاة أحكام

القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها في الحكم في الدعوى أو باختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام ، جاز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى ، وتقضي به المحكمة ولو بغير طلب . (سليمان عبد المنعم ، مرجع سابق)

(٢) مذهب البطلان الذاتي :

مؤدى هذا المذهب أن الحكم ببطلان إجراء ما ليس متوقفا بالضرورة على النص القانوني الذي يقرر البطلان ، ولكن للقضاء سلطة تقديرية في الحكم ببطلان الإجراء إذا خالف قاعدة جوهرية من قواعد قانون الإجراءات ، وعدم الحكم به إذا حدثت المخالفة لقاعدة غير جوهرية .

فهذا المذهب يقر بعدم إمكان حصر أحوال البطلان مقدما ولذلك يترك الأمر للقضاء حتى يقدر مدى جسامة المخالفة بدلا من أن يكون طوعا لنصوص جامدة .

يتبين إذاً أن ميزة هذا المذهب هى المرونة وقياس الجزاء على قدر أهمية القاعدة وجسامة المخالفة ، بالإضافة الى ما ينطوي عليه من ثقة في القضاء واعتراف به بسلطة تقديرية ، وما يؤدي إليه تطبيقه من تفادي احتمال تعطيل سير الدعوى وفرار المجرم من العقاب ، ولكن عيب هذا المذهب هو صعوبة التمييز بين القواعد الجوهرية والقواعد غير الجوهرية ، واحتمال اختلاف الآراء في شأنه ، وعدم استطاعة القطع مقدما بما إذا كان القاضي سينطق بالبطلان أم لن ينطق به ، مما يعني نوعا من الغموض يحيط بتطور الدعوى ومصيرها . (محمود نجيب حسني ، مرجع سابق)

- موقف المشرع المصري من هذا المذهب :

فقد ميز الشارع بين مخالفة القواعد الإجرائية الجوهرية ومخالفة القواعد الإجرائية غير الجوهرية (أو الإرشادية) وجعل البطلان جزاء أولى دون الثانية ، فنص في المادة ٣٣١ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأى إجراء جوهري " .

(٣) مذهب البطلان الشكلي :

مؤدى هذا المذهب أن البطلان يقع نتيجة مخالفة جميع قواعد الإجراءات الجنائية التي تنظم إجراءات الخصومة الجنائية .

أى أن هذا المذهب يعتبر كل مخالفة لأى قاعدة إجرائية ترتب البطلان . فالقواعد الإجرائية إذن كلها سواء ، وعلى نفس الدرجة من الأهمية . ولا حاجة إذن لأن ينص المشرع بنفسه على حالات البطلان . فعلى القضاء أن يبطل من تلقاء نفسه أى إجراء يثبت أنه اتخذ بالمخالفة لقاعدة إجرائية أيا ما كانت طبيعة هذه القاعدة ، أو أهميتها . (سليمان عبد المنعم ، مرجع سابق)

أنـــواع البطـــلان

أنــواع البطــلان

أن البطلان وإن كان هو الجزاء المترتب على مخالفة القواعد الخاصة بالإجراء الجوهري إلا أنه يمكن تقسيمه وفقا لمعايير متعددة ، فهناك البطلان العام والبطلان الخاص وذلك على أساس النص التشريعي المقرر للبطلان .

وهناك البطلان الشكلي والبطلان الموضوعي ، وهناك البطلان الكلي والبطلان الجزئي وهناك بطلان متعلق بالنظام العام وبطلان متعلق بمصلحة الخصوم وهناك بطلان مطلق وبطلان نسبي .

غير أن أهمم تقسيم للبطلان من حيث أنواعه هو التمييز بين البطلان المطلق والبطلان النسبي نظرا لما يترتب على التقسيم من اختلاف في الأحكام التي يخضع لها نوعا البطلان .

البطـلان المطلــق

البطلان المطلق هو الذي يترتب على مخالفة القواعد الخاصة بالإجراءات الجوهرية المتعلقة بالنظام العام . (عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق)

وقد نصت عليه وحددن حالاته وبينت خصائصه وأحكامه المادة (٣٣٢) من قانون الإجراءات الجنائية في قولها " إذا كان البطلان راجعا لعدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحكم في الدعوى أو باختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام ، جاز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى ، وتقضي به المحكمة ولو بغير طلب " (محمود نجيب حسني ، مرجع سابق)

من هذه المادة يتبين لنا أن حالات البطلان المطلق تكون راجعة الى مخالفة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة ، وأحكامه المتعلقة بولايتها بالحكم في الدعوى ، وأحكامه المتعلقة باختصاصها النوعي ، وهذا البيان لم يرد على

سبيل الحصر ، وإنما ورد على سبيل المثال ، ولذلك أضافت إليه المذكرة الإيضاحية أمثلة أخرى ، فأشارت الى (مخالفة الأحكام المتعلقة بعلانية الجلسات ، وتسبيب الأحكام ، وحضور مدافع عن المتهم بجناية ، وأخذ رأى المفتي عن الحكم بالإعدام ، وإجراءات الطعن في الأحكام) وعلى الرغم من هذه الإضافة التي جاءت بها المذكرة الإيضاحية ، فمازال بيان حالات البطلان المطلق على سبيل المثال فحسب .

وقد أشارت محكمة النقض الى أنه " ما كان في مقدر الشارع أن يحصر – والقوانين السياسية والإدارية والمالية والجنائية أبدا متغيرة – المسائل المتعلقة بالنظام العام فذكر البعض من هذه المسائل في المادة ٣٣٢ ، وترك للقاضي استنباط غيرها وتمييز ما يعتبر منها من النظام العام وما هو من قبيل المصالح الخاصة التي يملك الخصوم وحدهم فيها أمر القبول من عدمه " (نقض ٣ يونيو سنة ١٩٥٨ مجموعة محكمة النقض س٩ رقم ١٥٦ ص٦٠٩)

- أحكام البطلان المطلق :

١ . جواز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض . إلا أن الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض يتطلب ألا يحتاج الفصل فيه الى تحقيق موضوعي وهو ما يخرج عن اختصاص محكمة النقض .

٢ . أن تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ودون حاجة الى طلب من الخصوم .

٣ . يجوز التمسك به أو الدفع من قبل أى خصم ودون اشتراط قيام المصلحة كشرط للدفع بمعنى أنه يجوز للخصم الدفع به ولو لم تكن له مصلحة مباشرة من تقرير البطلان .

٤ . لا يجوز التنازل عن الاحتجاج به . فالبطلان المطلق (المتعلق بمصلحة عامة) إنما يتقرر لمصلحة المجتمع أو لمصلحة الخصم إذا ارتقت في أهميتها لحد

صيرورتها مصلحة عامة بطريق غير مباشر ، ولا يعتد بمثل هذا التنازل سواء كان صراحة أم ضمنا ، والنزول الضمني هو الذي يستخلص من السكوت على البطلان الذي شاب الإجراء وعدم التمسك به في حينه . (مأمون سلامة ، مرجع سابق)

٥. عدم قابليته للتصحيح عن طريق رضاء الخصم الصريح أو الضمني بالإجراء الباطل غير أن البطلان المطلق رغم ذلك يصحح إذا كان الإجراء الباطل قد حقق الغرض المقصود منه رغم عدم مراعاة أحكامه ، ومثال ذلك أن يحصر محامي المتهم في جناية أمام محكمة الجنايات رغم رفض المحكمة التأجيل أو تعيين مدافع آخر ، أو أن يقضي القاضي الجنائي بعدم قبول الدعوى المدنية رغم أنه لا ولاية له بنظرها ، ذلك أن التصحيح هنا يتحقق عن طريق إجراء جديد بعدم فاعلية البطلان الذي شاب الإجراء الباطل ويؤدي الى إحداث الأثر الذي أراد المشرع تحقيقه . (عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق)

٦. لا يجوز الدفع بالبطلان المطلق (المتعلق بالمصلحة العامة) إذا كان سبب هذا البطلان راجعا الى خطأ الخصم أو كان قد ساهم فيه ، وبالتالي فليس للمتهم أن يدفع ببطلان الحبس الاحتياطي لعدم استجوابه من قبل متى كان هو الذي امتنع عن الإجابة على الأسئلة التي وجهها إليه المحقق . (مأمون سلامة ، مرجع سابق)

- أحكـــام النقـــض :

– إن الشارع حاول تنظيم أحوال البطلان فيما أورده من قواعد عامة في المادة ٢٣١ إجراءات جنائية وما بعدها ، إلا أن هذه النصوص تدل عبارتها الصريحة على أن الشارع لم يحصر – وما كان في مقدوره أن يحصر ، والقوانين السياسية والإدارية والمالية والجنائية أبدا متغيرة – المسائل المتعلقة بالنظام العام فذكر

البعض من هذه المسائل في المادة ٣٣٢ وترك للقاضي استنباط غيرها وتمييز ما يعتبر منها من النظام العام وما هو من قبيل المصالح الخاصة التي يملك الخصوم وحدهم فيها أمر القبول من عدمه . (نقض ١٩٥٨/٦/٣ مجموعة القواعد القانونية س٩ ص٦٠٩)

– لما كانت قواعد الاختصاص في المواد الجنائية من حيث أشخاص المتهمين متعلقة بالنظام العام وكان البين أن المتهمة المطعون ضدها حدث وعلى الرغم من ذلك قدمتها النيابة العامة الى محكمة الجنح العادية المشكلة من قاضي فرد قضى في الدعوى دون أن تكون له ولاية الفصل فيها ، فإن محكمة ثاني درجة إذ قضت بإلغاء الحكم المستأنف لانعدام ولاية القاضي الذي أصدره وبإعادة القضية الى النيابة الطاعنة .. لإجراء شئونها فإنها تكون قد التزمت صحيح القانون . (نقض ١٩٧٧/١٢/٤ مجموعة القواعد القانونية س٢٨ ص١٠٠٢)

– إبداء الدفع بعدم اختصاص محكمة الجنايات بمحاكمة الحدث ولئن كان ممن يتصل بالولاية وأنه متعلق بالنظام ويجب على المحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها ويجوز الدفع به في أى حالة تكون عليها ولو لأول مرة أمام محكمة النقض ولها أن تقضي فيه من تلقاء نفسها بغير طلب ، إلا أن ذلك مشروط بأن تكون عناصر المخالفة ثابتة في الحكم المطعون فيه بغير حاجة الى إجراء تحقيق موضوعي. (نقض ١٩٧٧/١٢/٤ مجموعة القواعد القانونية س٢٨ ص١٠٢٣)

– من المقرر أن مؤدى قواعد الاختصاص في المواد الجنائية من حيث أشخاص المتهمين من النظام العام ويجوز إثارة الدفع بمخالفتها لأول مرة أمام محكمة النقض أو نقض هى فيه من تلقاء نفسها بدون طلب متى كان ذلك لمصلحة المحكوم عليه وكانت عناصر المخالفة ثابتة بالحكم ، وكانت المحكمة المطعون في حكمها إذ قضت في موضوع جريمة الضرب الذي نشأن عنه عاهة

مستديمة التي دين بها المطعون ضده على الرغم من أن سنه لم يجاوز خمس عشرة سنة كاملة – قبل سريان القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ – وقت ارتكابه إياها تكون قد خالفت القانون لتجاوزها الاختصاص المقرر لمحكمة الأحداث وحدها بنظر الدعوى ويتعين ذلك نقض الحكم المطعون فيه والقضاء بعدم اختصاص محكمة الجنايات بنظر الدعوى . (نقض ١٩٧٣/٦/٢٥ مجموعة القواعد القانونية س٢٧ ص٤٣٦)

– لما كان القانون على ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة وطبقا لنص المادة ٣١٢ من قانون الإجراءات الجنائية قد أوجب وضع الأحكام الجنائية وتوقيعها في مدة ثلاثين يوما من التعلق بها وإلا كانت باطلة وكان التعديل الذي جرى على الفقرة الثانية من المادة ٣١٢ سالفة الذكر – بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ والذي استثنى أحكام البراءة من البطلان ر ينصرف البتة الى ما يصدر من أحكام في الدعوى المدنية المقامة بالتبعية للدعوى الجنائية ذلك أن مؤدى علة التعديل – وهى على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون ألا يضار المحكوم ببراءته بسبب لا دخل له فيه – هو أن مراد الشارع قد اتجه الى حرمان النيابة وهى الخصم الوحيد للمتهم في الدعوى الجنائية من الطعن على حكم البراءة بالبطلان إذا لكم توقع أسبابه في الميعاد المحدد قانونا ، أما أطراف الدعوى المدنية فلا مشاحة في انحسار ذلك الاستثناء عنهم ويظل الحكم بالنسبة إليهم خاضها للأصل العام المقرر بالمادة ٣١٢ من قانون الإجراءات الجنائية فيبطل إذا مضى ثلاثون يوما دون حصول التوقيع عليه . لما كان ما تقدم ، فإن الحكم يكون باطلا . (نقض ١٩٨٤/٥/٨ – الطعن ٥٩٤٠ لسنة ٥٣ق)

– لما كان قانون الإجراءات الجنائية قد أوجب في المادة ٣١٢ منه وضع الأحكام الجنائية وتوقيعها في مدة ثلاثين يوما من النطق بها وإلا كانت باطلة ما

لم تكن صادرة بالبراءة . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قضى في الثامن والعشرين من مايو سنة ١٩٨١ بإدانة المتهم (الطاعن) وحتى السابع من يوليو سنة ١٩٨١ لم يكن قد تم التوقيع عليه على ما يبين من الشهادة السلبية الصادرة من قلم كتاب نيابة بنها الكلية المقدمة من الطاعن فإنه يكون باطلا .

(نقض ١٩٨٤/٥/٨ – الطعن ٦٢٣٦ لسنة ٥٣ق)

البطــلان النسبـــي

- **تعريف البطلان النسبي :**

البطلان النسبي هو البطلان الذي لا يتعلق بالنظام العام ، وقد نصت عليه المادة ٣٣٣ من قانون الإجراءات الجنائية في قولها " في غير الأحوال المشار إليها في المادة السابقة يسقط الحق في الدفع ببطلان الإجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات أو التحقيق الابتدائي أو التحقيق بالجلسة في الجنح والجنايات إذا كان للمتهم محام وحصل الإجراء بحضوره بدون اعتراض منه . أما في مواد المخالفات فيعتبر الإجراء صحيحا إذا لم يعترض عليه المتهم ولو لم يحضر معه محام في الجلسة ، وكذلك يسقط حق الدفع بالبطلان بالنسبة للنيابة العامة إذا لم تتمسك به في حينه " .

يتبين من نص المادة أن البطلان النسبي هو عدم مراعاة أحكام الإجراءات الغير متعلقة بالنظام العام وإنما متعلقة بمصلحة الخصوم .

والبطلان النسبي يجب الدفع به ، والتمسك به أمام محكمة الموضوع ولا يجوز إثارته أمام محكمة النقض لأول مرة ، كما لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ، ولا يجوز التمسك به إلا من قبل الخصم صاحب المصلحة المباشرة في الحكم ببطلان الإجراء لعدم مراعاة القواعد القانونية المقررة لمصلحته ، وهو قابل للتصحيح. (عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق)

- حالات البطلان النسبي :

لقد حدد الشارع حالات البطلان النسبي بأنها ما ليسن من حالات البطلان المطلق ، أى أن البطلان النسبي هو كل بطلان ليس مطلقا ، ومن هذه الفكرة يستخلص الضابط في البطلان النسبي أنه البطلان الذي ينال الإجراء المخالف لقاعدة تحمي مصلحة يقدر القضاء أنها اقل أهمية من أن تبرر البطلان المطلق ، ويعني ذلك أن ضابط أهمية المصلحة هو الذي يحدد بدوره حالات البطلان النسبي .

وقد أشارت المذكرة الإيضاحية الى أن " البطلان يكون نسبيا إذا كان الإجراء الجوهري متعلقا بمصلحة المتهم أو الخصوم " (محمود نجيب حسني ، مرجع سابق)

- **أحكام البطلان النسبي :**

١. يختفي البطلان النسبي بعدم التمسك به فيصير الإجراء الباطل صحيحا ، إذ ليس على المحكمة أن تراعي البطلان من تلقاء نفسها ، فالعمل الباطل بطلانا نسبيا يقدم بدوره في الخصومة حتى يقرره القاضي ، ليس من تلقاء نفسه ، بل عند الدفع به من صاحب الشأن الذي تقررت القاعدة التي خولفت لحمايته .
٢. لا يجوز التمسك به إلا بواسطة الخصم صاحب المصلحة في إثارته ، ولا يحق لغيره من الخصوم فعل ذلك .
٣. يجب التمسك به أو الدفع به أمام محكمة الموضوع ، وبالتالي فليس من الجائز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .
٤. يجوز التنازل عن التمسك بهذا النوع من البطلان بما يؤدي الى تصحيح الإجراء المعيب ، وقد كون هذا التنازل صريحا أو ضمنيا والتنازل الصريح

لا يثير صعوبة في التعرف عليه . أما التنازل الضمني فيستخلص من عدم إثارة البطلان في بعض مراحل الدعوى . (سليمان عبد المنعم ، مرجع سابق)

٥. البطلان النسبي يجوز تصحيحه .

وأهم ما يميز البطلان النسبي عن البطلان المطلق هو أن الأول قابل للتصحيح ، وتصحيح البطلان النسبي يكون بطريقتين :

الأول : هو القبول الصريح أو الضمني للإجراء الباطل من قبل من تقرر البطلان لمصلحته ، وقد أورد المشرع هذا الطريق من طرق التصحيح معبرا عنه بسقوط حق الدفع بالبطلان وذلك في المادة ٣٣٣ إجراءات ، فقد نص على أن يسقط الحق في الدفع ببطلان الإجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات أو التحقيق الابتدائي أو التحقيق بالجلسة في الجنح والجنايات إذا كان للمتهم محام وحصل الإجراء بحضوره بدون اعتراض منه .

أما في مواد المخالفات فيعتبر الإجراء صحيحا إذا لم يعترض عليه المتهم ولو لم يحضر معه محام في الجلسة .

وكذلك يسقط حق الدفع بالبطلان بالنسبة للنيابة العامة إذا لم تتمسك به في حينه .

الثاني : هو تحقق الغرض من الإجراء الباطل .

فتحقق الغرض من الإجراء الباطل يصحح البطلان وذلك يتم عن طريق التصرف أو القيام بإجراء لاحق من شأنه أن يعدم أثر البطلان في الإجراء .

وقد نص المشرع على تطبيق لهذا الطريق بالنسبة لبطلان ورقة التكليف بالحضور في المادة ٣٣٤ . فإذا حضر المتهم في الجلسة بنفسه أو وكيل عنه فليس له أن يتمسك ببطلان ورقة التكليف بالحضور ، وإنما له أن يطلب تصحيح التكليف أو

استيفاء أى نقض فيه وإعطاء ميعادا لتحضير دفاعه قبل البدء في سماع الدعوى ، ويجب في هذه الحالة أن تجيبه المحكمة إلى طلبه . غير أن إلزام المحكمة بالإجابة يكون فقط في حدود المواعيد المنصوص عليها بالنسبة للتكليف بالحضور وهى ثلاثة أيام في الجنح ويوم واحد المخالفات .

٦. البطلان النسبي لا يقبل الدفع به من جانب من لم يتقرر هذا البطلان في صالحه ، أو تكون الغاية التي من أجلها تقرر الشكل الذي وقع الإجراء باطلا بالمخالفة له قد تحققت على الرغم من حدوث هذه المخالفة ، وليس هذا إلا تطبيقا لقاعدة أنه (لا دعوى حيث لا مصلحة) . (عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق)

الانعـــــدام

الانعـــدام

- **المقصود بالانعدام :**

والمقصود بالانعدام هو نقص المفترضات القانونية الإجرائية التي تعطى للعلاقة الإجرائية وجوداً قانونياً .

يفترض الانعدام أن الإجراء الذي يوصف به هو (إجراء معيب) وشأنه في ذلك البطلان ، ولكنه يختلف عنه في أن الانعدام يفترض عيبا أشد جسامة مما يفترضه البطلان . ذلك أن العيب لم يقتصر على نفى أحد شروط صحة الإجراء ، وإنما جاوز ذلك الى نفى أحد أركانه ، أى أحد مقومات وجوده ، ويعني ذلك أن الإجراء الباطل له وجوده القانوني وأن يكن وجوداً معيباً ، أما الإجراء المنعدم فليس له وجود قانوني . (محمود نجيب حسني ، مرجع سابق)

- **التفرقة بين الانعدام والبطلان :**

١- الانعدام يترتب بقوة القانون ، فهو لا يحتاج الى تقرير قضائي لأنه لا حاجة الى إعدام المعدوم ، ولا حاجة للطعن في الحكم المعدوم التوصل الى إلغائه وإنما يكفي مجرد إنكار وجوده عند التمسك به ويمكن رفع دعوى جديدة بموضوع الحكم المعدوم .

٢- الانعدام لا يقبل التصحيح بينما البطلان يقبل التصحيح .

٣- الانعدام لا يحتاج الى تنظيم من المشرع ، فلا محل لتطبيق مذهب لا بطلان بغير نص على الإجراءات المنعدمة . أما البطلان فيتوقف على تنظيم المشرع للإجراءات الجنائية .

٤- أن الانعدام يتوافر حينما تفقد الرابطة الإجرائية شرطا من شروط نشأتها ووجودها منتجة لآثارها القانونية . أما البطلان فإن الرابطة الإجرائية تنشأ وتتواجد حقا بشكل معيب إلا أن هذا العيب يصحح باكتساب الحكم حجية الشئ المقضي فيه ، ومعنى ذلك أن البطلان لا يفقد الرابطة الإجرائية كل فاعلية لها

وإنما رغم العيب الذي يشوبها تظل تنتج آثارا قانونية ولا يمنع ذلك من اكتساب الحكم للحجية التي تصحح كل نقض مستوجب للبطلان ، بينما الانعدام لا يحدث هذا الأثر ، فالانعدام يؤثر على نشور الرابطة الإجرائية ذاتها بحيث تكون معدومة الوجود القانوني ومن ثم يستحيل أن يترتب عليها أى أثر قانوني . (مأمون سلامة ، مرجع سابق)

- أوجه الاتفاق بين الانعدام والبطلان المطلق :

١- أن كليهما يجب أن تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها حتى ولو لم يطلبه الخصوم ، كما يجوز لأى خصم التمسك به حتى ولو لم تكن له مصلحة مباشرة ، ويجوز إثارتهما لأول مرة أمام محكمة النقض .

٢- أن كليهما يتقرر بقوة القانون وأن الحكم الصادر بأيهما يعتبر كاشفا وليس منشئا .

- أسباب الانعدام :

١- تخلف الإرادة : فالإرادة عنصر أساسي في العمل ، وبدونها لا يكون لهذا العمل وجود في القانون ، ومن أسباب انعدام الإرادة الجنون وعاهة العقل والسكر والإكراه والمسئولية الجنائية لا تقوم إذا انتفت إرادة المتهم في ارتكاب الجريمة .

٢- عدم انعقاد الخصومة : ويتم انعقاد الخصومة : أ) باستعمال الدعوى الجنائية من قبل النيابة العامة ، ب) هيئة قضائية يناط بها الفصل . ج) إعلان المتهم بالحضور.

فإذا تخلف شرط من الشروط المتقدمة لا تنعقد الخصومة ، غير أنه متى انعقدت الخصومة الصحيحة أمام المحكمة ، لا يؤثر في انعقادها ما قد يطرأ عليها بعد ذلك من أسباب كعدم تمثيل النيابة العامة في الجلسات .

وأهم تطبيق لنظرية الانعدام نجده في مجال (الأحكام) ومثال الحكم المنعدم الذي يصدر عن شخص ليس له صفة القاضي ، أو عن قاض فقد أهلية التعبير عن إرادة القانون لإصابته بجنون مثلا ، والحكم الذي لم يطبق قاعدة قانونية على وقائع الدعوى ، وإنما طبق قاعدة دينية أو أخلاقة لا يعترف بها النظام القانوني ، وأهم نتيجة للتفرقة بين البطلان والانعدام أن البطلان يحتاج تقريره الى قرار من القضاء ، أما الانعدام فلا يحتاج الى هذا القرار ، وإنما يمكن لذي المصلحة التصرف مفترضا أن هذا الإجراء لم يصدر . (محمود نجيب حسني ، مرجع سابق)

- الانعدام الجزائي :

الانعدام قد يكون كليا كما يكون جزئيا ينصرف فقط الى ذلك الجزء من الحكم الذي توافر بالنسبة له سبب الانعدام ، وفي هذه الحالة يقتصر فقط على ذلك الجزء ، ويحدث هذا بالنسبة للأحكام الصادرة في الجرائم المرتبطة أو في الجرائم التي يتعدد فيها المتهمون ، فيكون الحكم صحيحا في جزء منه يتعلق بأحد الجرائم أو أحد المتهمين ومنعدما بالنسبة لجزئه الآخر المتعلق بالجريمة الأخرى أو باقي المتهمين . كما قد يحدث أيضا بالنسبة للدعاوى التي يدعى فيها المضرور مدنيا فيكون صحيحا بالنسبة للدعاوى الجنائية ومنعدما بالنسبة للدعاوى المدنية . (مأمون سلامة ، مرجع سابق)

- تقدير نظرية الانعدام :

تعرضت هذه النظرية لبعض الانتقادات فيها :

١- مخالفتها للقانون بناء على أن المشرع لم ينظم الانعدام .

٢- عدم فائدتها .

٣- غموض معيار الانعدام .

- موقف محكمة النقض المصرية من نظرية الانعدام :

قد قضت محكمة النقض بأنه " الحكم لا يعتبر له وجود في نظر القانون إلا إذا كان موقعه موظفا عند التوقيع ، وإذن فمتى زالت صفة القاضي عن رئيس المحكمة الذي قضى في الدعوى فإن وضعه بعد ذلك أسباب الحكم ثم توقيعه إياه لا يكسب ورقته الصفة الرسمية ولا يجعل منها بالتالي حكما مستوفيا الشكل القانوني ، وإذا لم يكن موجودا في الدعوى غير تلك الورقة ولم يكن عليها توقيع آخرين ممن اشتركوا مع موقعها في الفصل في القضية فإن الدعوى تكون كأنها لا حكم فيها . (نقض ٢١ مايو سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد جزء ٧ ص١٥٧ رقم ١٦٣)

كما قضت محكمة النقض في قضية تتحصل وقائعها في أن متهما تواطأ مع المجني عليه في أن يرفع عليه هذا الأخير دعوى مباشرة أمام محكمة أخرى غير المرفوعة عليه الدعوى الجنائية أمامها وبنفس التهمة المتهم بها ، ولا يقدم المدني عليه دليلا لإثبات دعواه ، وترتب على ذلك أن قضت المحكمة بالبراءة وأصبح الحكم نهائيا ، وجاء المتهم أمام المحكمة المرفوعة عليه أمامها الدعوى الجنائية من قبل النيابة العامة ودفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الحكم فيها نهائيا ، فقضت المحكمة برفض هذا الدفع بناء على أن الجنحة المباشرة بظروفها المتقدمة لم تكن جدية بل كان الغرض منها التلاعب وإفلات المتهم من العقاب ولما عرضت القضية على محكمة النقض قضت بأن الحكم المطعون فيه سديد في القانون ، لأن المتهم حصل على حكم البراءة بطريق الغش والتدليس .

(نقض ١٩ يونيو سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد جزء ٢ ص٥٠ رقم ٥٩)

ومؤدى هذا الحكم أن محكمة النقض رأت أن المتهم والمجني عليه قد صورا خصومة مزيفة تمكن المتهم بواسطتها من الحصول على حكم بالبراءة وأن هذا

الحكم الذي لم يصدر في خصومة جدية لا يجوز قوة الأمر المنقضي ، أى منعدم .

كذلك قضت محكمة النقض بأنه " متى كان رفع الدعوى مباشرة على المتهم أمام المحكمة ينبغي أن يحصل بناء على تكليفه بالحضور من قبل أحد أعضاء النيابة العمومية أو من قبل المدعى بالحقوق المدنية ، وجب أن تكون ورقة التكليف بالحضور صحيحة حتى يترتب عليها أثرها القانوني ، وهو اتصال المحكمة بالدعوى ، فإذا لم يحضر المتهم وكان لم يعلن أصلا أو كان إعلانه باطلا فلا يحق للمحكمة أن تتعرض للدعوى ، فإذا هى فعلت كان حكمها باطلا فلا يحق للمحكمة أن تتعرض للدعوى ، فإذا هى فعلت كان حكمها باطلا " ثم قالت بأنه " لا يجوز للمحكمة الاستئنافية في هذه الحالة أن تتصدى لموضوع الدعوى وتفصل هى فيه على اعتبار أن محكمة أول درجة قد استنفذت سلطتها فيه بالحكم الغيابي الصادر منها ، إذ أن الدعوى لم تدفع الى هذه المحكمة على الوجه الصحيح " (نقض ١٩٤٧/١٠/١٤ مجموعة القواعد جزء ٧ س٣٧٦ رقم ٣٩٥)

وفي عدم الاختصاص قضت محكمة النقض بأنه " إذا خرج مأمور الضبط القضائي عن دائرة اختصاصه لا تكون له سلطة ما ، وإنما يعتبر فردا عاديا ، وهذه هى القاعدة العامة لأداء كل وظيفة رسمية " (نقض ١٩٥٠/١١/١٨ مجموعة الأحكام س٢ ص٣٥٥ رقم ٩٧)

ويلاحظ على هذا الحكم أنه اعتبر مأمور الضبط القضائي غير المختص بمثابة فرد عادي ، مما قد يشعر بأن محكمة النقض ترى أن مجاوزته حدود الاختصاص يؤدي الى انعدام ما يباشره من أعمال باعتبار أن الأعمال العامة التي يباشرها الأفراد العاديين هى أعمال منعدمة كما قلنا . إلا أن محكمة النقض فيما قضت

به من أحكام أخرى لم تشر صراحة الى انعدام الأعمال التي يباشرها مأمور الضبط خارج حدود اختصاصه. (راجع فيما سبق إيهاب عبد المطلب ص١٥٠ وما بعدها ، مرجع سابق)

- التمسك بالانعدام :

١- إذا كان الحكم المنعدم قد استنفد طرق الطعن المختلفة فيكون التمسك بالانعدام بالطرق الآتية :

(أ) أمام المحكمة المنظورة أمامها الدعوى الجنائية من جديد . فإذا كانت النيابة العامة أو من له حق رفع الدعوى العمومية قد رفع الدعوى من جديد أمام المحكمة المختصة فتثار مسألة الانعدام عمد إثارة الدفع بعدم نظر الدعوى لسبق الفصل فيها ، وتقضي بالانعدام ذات المحكمة التي تنظر الدعوى الجديدة . كذلك يجوز إثارته بمناسبة نظر دعوى أخرى إذا ما أثيرت حجية الحكم المنعدم.

(ب) أمام ذات المحكمة التي أصدرت الحكم المنعدم وذلك عن طريق الأشكال في التنفيذ باعتبار أن سند التنفيذ منعدم .

(ج) أمام محكمة النقض عن طريق ما يسمى بدعوى البطلان الأصلية . فطالما أن محكمة النقض هى التي تتولى الإشراف والرقابة على حسن تطبيق القانون السليم فلا يوجد على الإطلاق ما يمنع من رفع دعوى أصلية الى تلك المحكمة للحكم بانعدام الحكم الصادر في الدعوى الجنائية طالما أنه يعتبر منعدما ولا تصححه الحجية التي يكتسبها الحكم باستنفاد طرق الطعن فيه .

أما إذا كان الحكم مازال قابلا للطعن فيه سواء بالمعارضة أو الاستئناف أو النقض فيكون التمسك بالانعدام أمام المحكمة المطعون أمامها في الحكم .

- أحكـــام النقــض :

- أثر عدم توافر ولاية نظر الدعوى للمحكمة ابتداء – انعدام عملها – وجوب فصل المحكمة في الدعوى عند إعادة رفعها على الوجه الصحيح .

إذا كـان عمـل القاضـي لغـوا وبـاطلا بطلانـا أصـليا لأن الـدعوى سـعت الـى ساحته من غير طريقها القانوني فلا عبرة بباطل ما أتاه أو أجراه ، وهو من بعد إذا اتصل بالدعوى اتصالا صحيحا مطابقا للقانون فله أن يفصل فيها وتكون إجـراءات المحاكمـة عندئـذ هـى إجـراءات مبتـدأة . (طعـن رقـم ٤٨٩ لسـنة ٢٩ق جلسة ١٩٥٩/٤/٢٠ س١٠ ص٤٥١)

- **إذا جاز القول في بعض الصور بانعدام الأحكام لفقدانها مقوماتها الأساسية فليس هذا هو الشأن فيما يثيره الطاعن بشأن تشكيل المحكمة التي نظرت الـدعوى . (طعـن رقـم ١٨٨ لسـنة ٣٠ق جلسـة ١٩٦٠/٤/٢٦ س١١ ص٣٨٠)**

- **عدم توافر ولاية نظر الدعوى للمحكمة ابتداء – أثر تخلف هذا الشرط – انعدام العمل الإجرائي انعداما قانونيا .**

منع القاضي من نظر دعوى سبق له أن نظرها وفصل فيها محله أن يكون ذلك القاضي له ولاية النظر فيها ابتداء – فإذا نظرها مرة أخرى كان قضاؤها باطلا يفتح له القانون باب الطعن بالطريقة العادية أو بطريق النقض (طعن رقم ٤٨٩ لسنة ٢٥ق جلسة ١٩٥٩/١١/٢٠ س١٠ ص٥٤١)

أسبـــــاب البطـــــلان

أسبــاب البطــلان

ترجع أسباب البطلان الى عدم توافر العناصر اللازمة لصحة العمل القانوني والعمل الإجرائي هو عمل شكلي فيشترط لصحة توافر شروط شكلية وشروط موضوعية .

.... وسنعرض كل منها بشئ من التفصيل على النحو التالي :

- الأسباب الشكلية :

الأصل في العمل الإجرائي أنه عمل شكلي ، يجب أن يفرغ في الشكل المقرر بالقانون ولا يقيد القانون بالنشاط الإجرائي طالما لم يتم في الشكل القانوني ، والأصل اعتبار أن الإجراءات قد روعيت وبوشرت صحيحة .

ويجب التفرقة بين العمل الإجرائي الجوهري وبين غير الجوهري . فالعمل يعتبر جوهريا إذا أوجب القانون مراعاته وكان يترتب على تخلفه تحقيق الغاية منه ، ويعتبر غير جوهري إذ أوجب القانون مراعاته وكان لا يترتب على تخلفه عدم تحققه الغاية منه . أو لم يوجب القانون مراعاته ، وإنما جعل أمر مباشرته جوازيا .

(عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق)

ويقصد بالشكل الإجرائي مجموعة العناصر الخارجية اللازمة لإفراغ النشاط الإجرائي بداخلها وبه يتحقق المظهر الخارجي للعمل الإجرائي .

وليس من شك في أن أشكال الإجراء الجنائي عديدة ومتنوعة ، ولا يمكن حصرها لأنها تختلف باختلاف الإجراء نفسه ، وقد تتمثل هذه الأشكال في مواعيد معينة يتوقف صحة مباشرة الإجراء الجنائي على الالتزام بها . كمواعيد الطعن في الأحكام . فتقديم الطعن في الحكم بعد فوات المهلة أو الميعاد المقرر له يترتب عليه توقيع جزاء معين فحواه عدم إنتاج الطعن لأثره القانوني .

وقد يتمثل الشكل الذي يتطلبه القانون في العمل الإجرائي في تعليق صحة هذا العمل على إفراغه في شكل معين أى تنفيذه علة نحو ما لاعتبارات قدرها

المشرع . مثال ذلك وجوب تسبيب الأحكام الجنائية ، ووجوب إجراء المحاكمة علانية ، وشفاهة ، وفي حضور الخصوم المعنيين بالإجراء ووجوب تحليف الشاهد اليمين وبيان تاريخ الحكم .

وقد يتطلب المشرع لصحة الإجراء الجنائي توافر شكل خارجي عنه لكنه شديد الصلة به ، كاشتراط حضور مدافع عن المتهم بجناية أمام محكمة الجنايات ، واستلزام إعلان المتهم بإحالته الى المحكمة بواسطة التكليف بالحضور أو أمر الإحالة لصحة اتصال المحكمة بالدعوى ، بحيث لا تعتبر الدعوى الجنائية ق دخلت حوزة المحكمة إلا بهذا الإجراء .

وقد يستلزم المشرع لصحة الإجراء الجنائي استبعاد شكل ما يعوق في حالة توافره إنتاج العمل لأثره القانوني . فصحة إجراءات المحاكمة والحكم تقضي باستبعاد من يباشر هذه الإجراءات من القضاة إذا كان قد سبق له الاشتراك في التحقيق في هذه الدعوى من قبل . كما أن صحة بعض الأعمال الإجرائية تتوقف على استبعاد ما يعوقها من إنتاج أثرها فيبطل الاعتراف الصادر عن المتهم إذا تم الاستحصال عليه بطريق الغش أو العنف .

- بطلان الإجراء الجنائي لتخلف أحد أشكاله الجوهرية :

(١) بطلان الإجراء الجنائي لعدم إجرائه في الميعاد المحدد :

هناك أعمال إجرائية ينص المشرع على وجوب اتخاذها خلال ميعاد محدد ، والميعاد هنا ميعاد آمر متعلق بالنظام العام وليس ميعادا تنظيميا أو توجيهيا ، وقد تتمثل هذه الأعمال الإجرائية في إجراءات تحقيقية كالقبض أو التفتيش بناء على أوامر صادرة من سلطة التحقيق ، أو في تصرفات قانونية يترتب عليها إمكان تحريك الدعوى العمومية كتقديم شكوى من المجني عليه ، أو في إجراءات إعلان الخصوم ، أو في الأحكام الصادرة والطعن فيها ، ويترتب على عدم مباشرة هذه الإجراءات على تنوعها خلال الميعاد المحدد اعتبار الإجراء معيبا ، ولئن

اختلفت صورة الجزاء الإجرائي في هذه الأحوال من بطلان الى سقوط الى عدم قبول ، فمما لا شك فيه أن الإجراء المعيب يصير غير منتج لآثاره القانونية ومن أمثله ذلك تعييب إجراءات القبض والتفتيش والحبس لمباشرتها بعد فوات الأجل المقرر قانونا .

فالمشرع ينص على عدم جواز تنفيذ أوامر الضبط والإحضار وأوامر الحبس بعد مضى ستة أشهر من تاريخ صدورها ، ما لم يعتمدها قاضي التحقيق لمدة أخرى . م٢/١٣٩ أ.ج . ومؤدى النص السابق أن تنفيذ أوامر القبض والتفتيش أو حبس المتهم يقع معيبا متى تم ذلك بعد انقضاء الشهور الستة ، ويصم هذا العيب الإجراءات المتخذة بالبطلان ، وكذلك تعييب إجراء رفع الدعوى العمومية لفوات أجل تقديم الشكوى .

وقد حدد المشرع المصري أجلا معينا ينقضي به الحق في تقديم الشكوى ، ومدة هذا الأجل ثلاثة أشهر يبدأ سريانها من اليوم التالي لعلم المجني عليه بوقوع الجريمة وبفاعلها ومثال ذلك أيضا تعييب إجراء دخول الدعوى في حوزة المحكمة لعدم الإعلان خلال الأجل المحدد قانونا ، ويختلف هذا الأجل بحسب نوع الجريمة فيكون التكليف بالحضور أمام المحكمة قبل انعقاد الجلسة بيوم كامل في المخالفات ، وبثلاثة أيام كاملة على الأقل في الجنح غير مواعيد مسافة الطريقة ، وذلك بناء على طلب النيابة العامة أو المدعى بالحقوق المدني . م١/٢٣٣ أ.ج .

أما في مجال الجنايات (وكذلك جنح النشر عدا تلك المضرة بآحاد الناس) فقد أوجب المشرع في نص المادة ٢/٢١٤ أ.ح أن تعلن النيابة العامة الخصوم بالأمر الصادر بالإحالة الى محكمة الجنايات خلال العشرة أيام التالية لصدوره ، ومثال ذلك أيضا تعييب الحكم الجنائي لفوات أجل التوقيع عليه ، ويفرق في

هذا الشأن بين أجل تحرير الحكم بأسبابه والمتمثل في ثمانية أيام من تاريخ صدوره ، وهذا ميعاد تنظيمي لا يترتب على فواته تعييب الحكم أو القول ببطلانه ، وبين أجل التوقيع على الحكم الذي لا يجوز أن يتراخى عن ثلاثين يوما ، وقد نص المشرع صراحة على أنه لا يجوز تأخير توقيع الحكم على الثمانية أيام المقررة إلا لأسباب قوية ، وعلى كل حال يبطل الحكم إذا مضى ثلاثون يوما دون حصول التوقيع ، ما لم يكن صادرا بالبراءة . م٣١٢ أ.ج .

ولم تترد محكمة النقض المصرية في تأكيد بطلان الحكم الجنائي لعدم التوقيع عليه خلال الأجل المحدد قانونا وهو ثلاثين يوما من تاريخ صدوره . (نقض جنائي ١٩٥٩/٣/٦ مجموعة أحكام النقض س٧ ق٩٥ ص٣١٥ ، ١٩٦٣/١٠/٢١ س١٤ ق١٢١ ص٦٦٢ ، ١٩٧٦/١٠/١٧ س٢٧ ق١٧١ ص٧٥٤)

(٢) بطلان الإجراء الجنائي لعدم إفراغه في الشكل المقرر قانونا :

تتوقف صحة الإجراء الجنائي على وجوب إفراغه في الشكل المقرر قانونا ، ولكن الإشكال التي ينبغي مباشرة الإجراء من خلالها ليست سائرها على نفس الدرجة من الأهمية فكما أن سبق وذكرنا أن من هذه الأشكال ما هو جوهري يترتب على إغفاله تعييب الإجراء ومنها ما هو غير جوهري لا يؤثر على صحة الإجراء المتخذ .

وأن إفراغ الإجراء في الشكل المقرر قانونا يتجلى في سائر صور الإجراءات الجنائية ، سواء تمثلت في إجراءات التحقيق أو المحاكمة أو في الأحكام الجنائية ذاتها .

- إجراءات التحقيق :

تتعدد إجراءات التحقيق الابتدائي وتتنوع ، وقد تتمثل في إجراءات التنقيب عن الأدلة كالانتقال الى مكان وقوع الجريمة ومعاينته ، وندب الخبراء ، وسماع

الشهود ، والتفتيش وضبط الأشياء ، ومراقبة المحادثات والمراسلات وإجراء التسجيلات ، والمواجهة والاستجواب ، وقد تتجلى في إجراءات احتياطية بغية تأمين الأدلة كالقبض على المتهم وحبسه احتياطيا .

وقد أحاط المشرع العديد من الإجراءات بأشكال معينة ينبغى استيفاؤها ولعل أهم الأشكال الجوهرية التي ينبغي استيفاؤها عند مباشرة إجراءات التحقيق تدوين هذه الإجراءات بواسطة كاتب في محضر رسمي موقع عليه ويشتمل على بيانات معينة ، وتقييد تنفيذ بعض هذه الإجراءات على نحو معين ، وحضور الخصوم مباشرة بعض هذه الإجراءات .

- إجراءات المحاكمة :

هناك بعض الأشكال الجوهرية التي تتمثل شروطا شكلية لصحة المحاكمة وتخلف هذه الأشكال يؤدي الى بطلان الإجراء قبل .

(أ) العلانية : تكون جلسة المحاكمة علنية ولاسيما ليفرغ كل خصم ما في جعبته ، ويكشف جهرا عما تعذر عليه أن يبديه في المراحل السابقة من التحري عن الحقيقة ، ويكون كل ذلك على مرأى ومسمع من جمهور الناس قاطبة دون تمييز ، حتى يتأكد لدى الناس أنه لا تحاك لأحد خيوط الوقيعة به في خفاء .

والعلانية تجعل أفراد الجمهور رقباء على القضاة في الجلسة ، إذ يحس القاضي بأن الإبصار شاخصة إليه ومسلطة عليه ، فيحسن الإمساك بزمام نفسه كي لا يبدو منه خطأ أو شطط في إدارة مجريات الجلسة وتوجيه دقة المحاكمة ولا يغلب عليه نعاس ولا ينبو له مسلك فعلي أو قولي .

ولا تستثنى من قاعدة العلانية ، سوى الحالة التي تقتضي فيها الآداب العامة أو يوجب النظام العام ، نظر الدعوى في جلسة سرية ، كما لو كانت دعوى

اغتصاب جنسي أو هتك عرض ، وهذا فيما يتعلق بالآداب العامة إن كانت دعوى تآمر على أمن الدولة الخارجي ، وهذا فيما يتعلق بالنظام العام ، وعندئذ تكون الجلسات إما كلها وإما بعضها سرية سواء بالنسبة للجمهور قاطبة أم بالنسبة لفئات معينة منه كفئة الصغار وفئة النساء مثلا ، ولا يمكن بحال ما أن تكون جلسة ما سرية بالنسبة للخصوم أنفسهم أو لممثليهم أو المدافعين عنهم .

وإذا لم تتوافر موجبات السرية ، كانت الإجراءات السرية باطلة وبطل الحكم للمحكمة مع ذلك مراعاة للنظام العام ، أو محافظة على الآداب ، أن تأمر بسماع الدعوى كلها أو بعضها في جلسة سرية ، أو تمنع فئات معينة من الحضور فيها . (رمسيس بهنام ص٣٠٢ ، مرجع سابق)

(ب) الشفوية : أنه لو حدث اعتماد على إطلاع القاضي وإلمامه بملف القضية وأوراقها ، دون تمثيل للقضية أمامه بأسلوب يطرق سمعه ويكون ملء بصره ، يخشى أن يكون قد أطلع على أوراق القضية إطلاعا ناقصا أو ألا يكون قد أحاط بها كل الإحاطة قبل أن يصدر فيها حكمه ، ومن ثم فقد صار من مقتضيات حسن سير العدالة ، أن تجرى المحاكمة على مبدأ الشفوية ضمانا للوصول بالقاضي إلى أكبر قدر ممكن من الإحساس بالقضية ولبها ومقاطع الفصل فيها .

ولا يرد على مبدأ الشفوية غير استثناءين : الأول : يتعلق بالمحاكمة الغيابية ، فإنها تجري ويصدر الحكم فيها بعد الإطلاع على الأوراق ودون سماع للشهود (م١/٢٣٨) ، وفي هذا تختلف المحاكمة الغيابية عن المحاكمة الحضورية أو المعتبرة حضورية .

وللمتهم الغائب أن يطعن في الحكم بالمعارضة إذا شاء فتعاد المحاكمة من جديد وتجرى بأسلوب الشفوية ، وله إذا فوت على نفسه فرصة المعارضة ، أن يطعن في الحكم بالاستئناف .

والاستثناء الثاني يتعقل بقضاء الدرجة الثانية . ذلك لأن هذا القضاء الاستئنافي غير ملزم بمبدأ الشفوية في طرح القضية أمامه بأكملها من جديد ومن أولها إلى آخرها ، وإنما لا تكون الشفوية فيه مكفولة إلا لما يتيسر العمل فيه بها أمام محكمة أول درجة.

(١) بطلان ورقة التكليف بالحضور :

وقد يقع في ورقة التكليف بالحضور ثمة سهو أو خطأ ، فتسري قواعد البطلان في حالة إغفال بعض البيانات الجوهرية فيها ، مثل التهمة ، ومواد القانون التي تنص على العقوبة ، والبطلان هنا نسبي لا يمس الصالح العام ويخضع لأحكام خاصة به .

(٢) عدم تقييد المحكمة بواقعة الدعوى :

إذا قامت المحكمة بإحداث تغيير في أساس الدعوى نفسه فإنها تكون قد أضافت لنفسها سلطة لا تملكها .

وقضاء النقض استقر على أنه رغم تعلق هذه القاعدة بالنظام العام ، إلا أنه يتعين توافر مصلحة الطاعن فيه وإلا كان الطعن غير مقبول تطبيقا لقاعدة حيث لا مصلحة فلا طعن .

(٣) عدم لفت الدفاع الى ما ينبغي لفته إليه :

للمحكمة سلطة تغيير وصف الاتهام ، إلا أنها مقيدة في حالة تعديل التهمة بإضافة الظرف المشدد أو تنبه المتهم الى هذا التغيير وأن تمنحه أجلا لتحضير دفاعه فللمتهم مصلحة من تنبيهه الى كل تعديل للتهمة إذا كان التغيير لأشد فحسب . أما إذا كان التعديل لأخف ، فلا حاجة للمحكمة الى نيته .

(٤) المصلحة في الطعن ببطلان التحقيق النهائي :

قد يلحق البطلان إجراء من إجراءات التحقيق النهائي ، وبعض هذه الإجراءات تنظيمي بحت فلا ترتب مخالفته بطلانا ما ، مثل سماع شهود الإثبات والنفى بترتيب معين ، وكذلك ترتيب سماع أطراف الدعويين الجنائية والمدنية .

إلا أنه إذا تضمنت مخالفة هذه القواعد إخلالا بحق الدفاع فإن الإجراء يكون باطلا ، ويصبح للطاعن مصلحة في الطعن ببطلانه ، ومخالفة قواعد التحقيق بالجلسة ، إعمالا لنص المادة ٣٢٣/أ.ج ترتب بطلانا نسبيا وجميع أوجه البطلات النسبي المتعلق بصحة إجراءات المحاكمة والتحقيق الابتدائي يمكن إبداؤها في النقض في حالتين : ١- إذا أبدى الدفع أمام محكمة الموضوع المختصة فلم ترد عليه بأسباب غير صحيحة أو غير سائغة . ٢- إذا كان الحكم الاستئنافي المطعون عليه قد صدر غيابيا.

(٥) المصلحة في الطعن للإخلال بحق الدفاع :

مخالفة إجراءات التحقيق النهائي والمحاكمة ترتب أحيانا الإخلال بحق الدفاع ، حين يرتب أحيانا بطلان الإجراء ، والإخلال بحق الدفاع يكون بسبب : ١- عند رفض طلب التأجيل رغم توافر مبرراته . ٢- عند مخالفة قاعدة شفهية المرافعة أمام القضاء الجنائي . ٣- عدم تمكين المحكمة للخصم من المرافعة في الدعوى ، والأصل هو أن مصلحة الطاعن تكون دائما متوافرة عند توافر صورة من الصور السالفة .

وهذا الإخلال ، وما يرتبه من بطلان في الإجراءات يؤدي حتما الى القول بتوافر المصلحة في الدفع ، وهذا البطلان نسبي ، والمصلحة في الدفع به تكون غير مفترضة ، بل ينبغي أن تنبئ عنها ظروف الإخلال الذي وقع بحق الدفاع . (عبد الحميد الشواربي ص٨٦٥ وما بعدها ، مرجع سابق)

- الأحكام الجنائية :

الأشكال الخاصة بالحكم الجنائي فهى قد تمثل أشكالا لصيقة بالحكم ذاته (وهو ما يعرف بمشتملات الحكم) أو أشكالا متعلقة بآلية إصداره .

١- الأشكال اللصيقة بالحكم (مشتملات الحكم)

(أ) ديباجة الحكم : **يقصد بديباجة الحكم ذلك الجزء الذي يأتي في مقدمة الحكم بين فيه بيانات تتعلق بالاسم الذي صدر به ، وبالمحكمة التي أصدرته ، وأسماء أعضاء المحكمة وباقي الهيئة الداخلة في التشكيل وتاريخ إصدار الحكم ثم البيانات المتعلقة بشخص المتهم ، وباقي الخصوم في الدعوى . (مأمون سلامة ، مرجع سابق)**

والمقصود في تلك البيانات يترتب عليه بطلان الحكم ، وتميل محكمة النقض الى التضييق من أحوال البطلان بقدر الإمكان واعتبار الأخطاء المادية التي تقع في ديباجة الأحكام غير جسيم ولا مؤثر طالما ينصب على بيان جوهري فقضى أنه غير مؤثر في صحة الحكم إغفال اسم القاضي الذي أصدر الحكم في طعنه ، مادام الطاعن لم يذهب في طعنه الى أن القاضي الذي أصدر الحكم غير ذلك الذي باشر الإجراءات ، كذلك إغفال ذكر سن المتهم ، فإلزام الطاعن أنه لا يدعى أنه من الأحداث .

ومن أهم البيانات في الديباجة صيغة التهمة ، أى وضعها القانوني والمادة المنطبقة عليها ، فإذا وقع خطأ في هذا البيان ، فالأصل أنه لا يبطل الحكم إلا إذا أدى الخطأ الى إيهام للتهمة المحكوم فيها على المتهم ومصلحة الطاعن تكون متوافرة (ومن حقه إزالة هذا الاتهام الذي من شأنه أن يحول دون إمكانه مراقبة صحة تطبيق الحكم على الواقعة) . (عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق)

(٢) أسباب الحكم :
الأسباب هى ما يستند إليه الحكم في التدليل على النتائج التي وصل إليها في منطوقه ، وقد استلزم القانون في الأحكام بيان الأسباب التي استند إليها الحكم في الدعوى الجنائية ، بل وأيضا فيما انتهى إليه بالنسبة للطلبات والدفوع التي تقدم بها الخصوم ، فبعد أن أوجب القانون في المادة ٣١٠ إجراءات اشتمال الحكم للأسباب التي بنى عليها نص في المادة ٣١١ على أن المحكمة يجب عليها أن تفصل في الطلبات التي تقدم لها من الخصوم وتبين الأسباب التي تستند إليها .

ولا شك أن استلزام التسبيب هو من الضمانات الجوهرية اللازمة لتدعيم الثقة في القضاء من ناحية ، وتيسير الرقابة على الأحكام من ناحية أخرى .

ولكى تكون أسباب الحكم صحيحة قانونا لابد من توافر شروط معينة فيها هى:

١- أن تشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التي وقعت فيها: بيان الواقعة مقتضاه بيان توافر أركان الجريمة التي عوقب عنها المتهم بيانا كافيا من فعل مادي وقصد جنائي ونتيجة معينة ، فينبغي أن تستفاد من الحكم ماهية الفعل والأفعال المادية التي حدثت من المتهم مقل فعل إزهاق الروح في جريمة القتل ، والخطأ في هذا البيان أو قصوره يرتب البطلان وتستوجب نقض الحكم لأنه يحول دون أن تتمكن محكمة النقض من مراقبة محكمة الموضوع في شأن توافر الركن الذي يتطلبه القانون ، وذلك بشرط توافر مصلحة الطاعن مما ينعاه على الحكم من خطأ و قصور .

٢- أن يرد بها الإشارة الى النص القانوني الذي حكم بموجبه : فقد أشارت المادة ٣١٠ إجراءات على أن حكم الإدانة يجب أن يشير الى نص القانون الذي حكم بموجبه .... فإغفال الإشارة كلية الى النص المنطبق على الواقعة يقتضي بطلان الحكم الصادر بالإدانة ، وتتعلق مصلحة الطاعن بهذا

البطلان ، ولكن لا يعيب الحكم إغفال نص القانون عند إثبات المحكمة أنها أطلقت على المواد التي طلبت النيابة العامة تطبيقها .

٣- أن تكون الأدلة المؤدية الى المنطوق واضحة ومستساغة عقلا ومنطقا : يجب أن يراعى في سرد الأدلة والاستدلال بها إتباع ضوابط معينة بحيث إذ أغفل الحكم المطعون فيه إحداهما اعتبر خاليا من بيان الدليل على صحة النتيجة التي انتهى إليها في منطوقه وبالتالي معيبا بما يستوجب نقضه ، بشرط توافر المصلحة في الطعن ، وهذه الضوابط يمكن إجمالها فيما يلي :

١. أن يكون التدليل بأدلة لها أصل صحيح من الأوراق .
٢. أن تكون الأدلة وليدة إجراءات صحيحة .
٣. أن يذكر الحكم مؤداها .
٤. أن تصلح لأن تكون للوقائع المختلفة عناصر إثبات أو نفى سائغة .
٥. ألا يقع في بيانها غموض ولا إبهام .
٦. ألا يقع فيه تضارب أو تناقض .

والأصل هو أن كل خطأ في التدليل يفتح بابا الطعن لأن الأدلة في المواد الجنائية متساندة مترابطة يشد بعضها بعضا ، بحيث إذا استبعد إحداها تعذر التعرف على أثر الدليل الباطل في عقيدة المحكمة ، فوجب نقض الحكم برمته .

٤- أن تتضمن أسباب الحكم الرد على الدفوع والطلبات : وهذه الشروط جميعها لازمة في حالة الحكم بالإدانة . أما إذا كان الحكم صادرا بالبراءة فيكفي أن تتضمن الأسباب الأسانيد القانونية والموضوعية المؤدية عقلا ومنطقا الى ما انتهى إليه الحكم ، وأن تكون متضمنة الرد على ما دفع الخصوم وما تقدموا به من الطلبات للمحكمة .

(٣) منطوق الحكم :

هو ذلك الجزء الأخير من الحكم الذي يأتي في نهاية الأسباب متضمنا القرار الذي انتهت إليه المحكمة فاصلة به في الدعوى .

- مشتملات المنطوق :

يجب أن يشتمل المنطوق على الفصل في جميع الطلبات المتعلقة بالدعوى سواء تعلقت بالدعوى الجنائية أم بالدعوى المدنية المرفوعة تبعا للدعوى الجنائية ، وسواء أكانت مقدمة من النيابة العامة أم قدمت من الخصوم الآخرين ، فقد أوجب المشرع في المادة ٣٠٩ على كل حكم يصدر في موضوع الدعوى الجنائية أن يفصل في التعويضات التي يطلبها المدعى بالحقوق المدنية أو المتهم . كما أوجبت المادة ٣١٠ على المحكمة أن تفصل في الطلبات التي تقدم لها من الخصوم .

- يشترط لصحة المنطوق الوارد بنسخة الحكم الأصلية :

١. أن يكون مطابقا لما نطق به القاضي في جلسة النطق بالحكم ، وعند التعارض يقع الحكم باطلا ، اللهم إلا إذا تعلق الأمر بخطأ مادي يمكن تصحيحه ويكون المعول عليه في هذه الحالة هو ما نطق به القاضي في جلسة النطق بالحكم .

٢. ألا يكون المنطوق متعارضا أو متناقضا مع الأسباب التي تحمله ويترتب على التناقض بين الأسباب والمنطوق بطلان الحكم .

ويلاحظ أن خلو الحكم من المنطوق يبطل الحكم ولا يكمله في ذلك أى ورقة أخرى ولو كانت محضر الجلسات .

٢- الأشكال المتعلقة بآلية إصداره :

(أ) المداولة : **المداولة هى الإجراء التالي لقفل باب المرافعة في الدعوى وبمقتضاه يتناول القضاة أعضاء المحكمة وقائع الدعوى بالمناقشة فيما بينهم من**

حيث الثبوت أو النفى وتبادل الآراء فيما يتعلق بتطبيق القانون عليها ، وأخيرا الانتهاء الى الحكم الذي يصدر فيها ، غير أن هناك شروطا يتعين توافرها في المداولة لتكون صحيحة ويكون بالتالي صحيحا الحكم الذي يصدر بناء عليها ، وهذه الشروط هى :

١ . أن يكون القضاة الذين اشتركوا في المداولة قد باشروا جميعهم إجراءات الدعوى وسمعوا المرافعة فيها . فلا يجوز أن يشترك في المداولة قاضي لم يشترك إلا في بعض جلسات المرافعة ، وذلك أن أى تغيير في هيئة المحكمة قبل صدور الحكم يتعين معه إعادة فتح باب المرافعة ومباشرة جميع الإجراءات من جديد . فالقاعدة المقررة في صدور الأحكام أن القاضي الذي سمع المرافعة هو الذي يملك الفصل في الدعوى . غير أن هذه القاعدة لا تحول دون اشتراك القاضي في المداولة إذا كان تغيب عن بعض الجلسات التي لم تباشر فيها أى إجراءات تتعلق بالتحقيق النهائي كما لو كان التغيب مثلا في جلسة تم فيها تأجيل نظر الدعوى الى جلسة أخرى أو بوشر فيها إجراء لا يؤثر على تكوين عقيدة المحكمة بالنسبة للحكم في الدعوى كالسماح للخصوم بتقديم مذكرات أو انتداب أحد أعضاء المحكمة لتحقيق دليل معين وعرضه على المحكمة ، طالما أن الإجراء قد حققته المحكمة بعد ذلك بحضور الهيئة التي حضرت المداولة .

وإذا كانت المحكمة مشكلة من قاض واحد فيجب أن يكون هو الذي باشر جميع إجراءات التحقيق النهائي ، فلا يجوز أن يصدر القاضي حكمه بناء على تحقيقات أجريت بمعرفة قاضي آخر في جلسة سابقة ومع ذلك فإن هذه التحقيقات تعتبر من عناصر الدعوى ويجوز الاستناد الى الدليل المستمد منها في

الحكم ، أو المقصود من إعادة الإجراءات هو تمكين الخصوم من مناقشتها وإبداء دفاعهم أمام القاضي الذي يصدر الحكم .

٢- يجب أن تكون المداولة سرية سواء تمت في غرفة المداولة أم في قاعة الجلسة ومؤدى ذلك أنه لا يجوز أن يشترك في المداولة أحد خلاف القضاة الذين سمعوا المرافعة . كما لا يجوز أن تكون المداولة في حضور أحد من الخصوم أو النيابة العامة أو كتاب الجلسة أو أى شخص آخر حتى ولو لم تكن له أية صفة في الدعوى ، وإذا تخلف شرط السرية عن المداولة بطل الحكم الصادر بناء عليها . غير أن بطلان الحكم الصادر بناء على إفشاء سرية المداولة لا تكون إلا في الأحوال التي تفشي فيها السرية قبل النطق بالحكم . أما الإفشاء اللاحق للنطق بالحكم فيقف أثره فقط عند حد المساءلة الجنائية والتأديبية .

٣- يجب أن تكون كافة أوراق الدعوى تحت بصر المحكمة أثناء المداولة . غير أن ذلك لا يمنع من صحة المداولة في حالة تخلف بعض الأوراق طالما أن الثابت هو سبق إطلاع هيئة المحكمة التي باشرت الدعوى على محتوى هذه الأوراق وعلمها بما تتضمنه ، ومن ناحية أخرى يجب أن تكون الأوراق التي تحت بصرها في المداولة قد حققت بمعرفتها في جلسة المرافعة أو تكون المحكمة قد مكنت الخصوم من الإطلاع عليها ، ولذلك تبطل المداولة التي تتم بناء على أوراق ضمت أو قبلت من المحكمة بعد قبل باب المرافعة ودون تمكين الخصوم من الإطلاع عليها .

٤- يجب أن يكون صدور الحكم بناء على المداولة بأغلبية الآراء في حالة تعدد أعضاء المحكمة ، ويكون الحكم أولاً في المسائل العارضة المقدمة من الخصوم أو التي أبدتها المحكمة من تلقاء نفسها ، وبعد ذلك يحكم في موضوع الدعوى .

وإذا لم تتوافر الأغلبية وتشعبت الآراء الى أكثر من رأيين فالفريق الأقل عدداً أو الفريق الذي يضم أحدث القضاة يجب أن يتضمن لأحد الرأيين الصادرين من الأكثر عددا وذلك بعد أخذ الآراء مرة ثانية . (م١٦٩ مرافعات) .

٥- يجب على محكمة الجنايات قبل أن تصدر حكمها بالإعدام أن تأخذ رأى مفتى الجمهورية ويجب إرسال أوراق القضية إليه ، وإذا لم يبد رأيه في ميعاد العشرة الأيام التالية لإرسال الأوراق إليه تحكم المحكمة في الدعوى (٢/٣٨١) ويترتب على مخالفة هذا الإجراء بطلان الحكم سواء تمثلت هذه المخالفة في الحكم بالإعدام دون إرسال الأوراق أن تمثلت في الحكم به بعد إرسال الأوراق وقبل عشرة أيام إذا لم يكن المفتى قد أبدى رأيه .

والبطلان يترتب فقط على مخالفة الإجراء ، إنما لا يترتب على عدم ذكر رأى المفتى بأسباب الحكم أو على عدم الأخذ برأيه .

ويترتب على تخلف أى من الشروط السابقة بطلان المداولة ، وكذلك الحكم الصادر بناء عليها .

و قد قضى بأنه " إذا كان الثابت بمحضر الجلسة والحكم المطعون فيه أن القاضي الذي كان من الهيئة التي نطقت بالحكم لم يكن من الهيئة التي سمعت المرافعة في الدعوى ، وكان لا يوجد للقاضي الذي سمع المرافعة ولم يحضر النطق بالحكم توقيع على مسودته يفيد اشتراكه في إصداره فإن هذا الحكم يكون باطلا " (نقض ١٩٤٥/١٢/٣١ مجموعة القواعد ج١ ، ٥٠٤ رقم ٧٥)

وهذا البطلان يتعلق بالنظام العام باعتبار أنه يتعلق بالقواعد المنظمة لسلطة الحكم في الدعوى ، ويترتب على ذلك أن المحكمة تقضي به ولو لم يدفع به الخصوم ويجوز إثارة الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض .

(ب) النطق بالحكم : فصدور الحكم يستلزم النطق به ، فلا يعتبر قد صدر بالانتهاء من المداولة القانونية . إذ يلزم أن تنطق به المحكمة في جلسة علنية حتى ولو كانت الدعوى قد نظرت في جلسة سرية ، وهذا ما نصت عليه المادة ٣٠٣ إجراءات . ويجب إثبات الحكم في محضر الجلسة ويوقع عليه رئيس المحكمة وكاتب الجلسة ، ويكون النطق بالحكم صحيحا حتى ولو لم يحضر الخصوم أو لم يعلنوا بتاريخ جلسة النطق بالحكم ، ومن ثم فإن صفة الحكم بكونه حضوريا أو غيابيا لا تتوقف على حضور الخصوم جلسة النطق به وإنما تتوقف كما رأينا على حضور جلسات المرافعة .

ولا يكفي للوجود القانوني للحكم أن ينطق به في جلسة علنية بعد مداولة قانونية بل يلزم أن تتوافر شروط أخرى تتعلق بالشكل الرسمي للحكم ، وهذه الشروط هى تحرير الحكم والتوقيع عليه في ميعاد معين .

أولاً : تحرير الحكم

متى صدر الحكم بالنطق به في جلسة علنية تعين تحريره بأسبابه كاملا وذلك في خلال ثمانية أيام من تاريخ صدوره كلما أمكن ذلك (٣١٢ إجراءات) ومعنى ذلك أن التأخير في التحرير عن هذا الميعاد لا يترتب عليه بطلان الحكم . إلا أن القانون رتب البطلان على عدم تحرير الحكم الإدانة بأسبابه في الميعاد الثلاثين يوما التالية لصدوره (م٣١٢/٢) فلا يكفي إثبات الحكم بمحضر الجلسة وإنما يلوم تحرير النسخة الأصلية منه في خلال المدة السابقة وذلك تدعيما للثقة في القضاء حتى لا يوحى عدم التحرير في الموعد المذكور أن المحكمة قد أصدرت الحكم دون التداول الكامل للأسباب التي بنى عليها ، ويستثنى من البطلان الحكم بالبراءة .

غير أن استثناء حكم البراءة من البطلان لا ينصرف الى الحكم الصادر في الدعوى المدنية التابعة والذي يبطل بعدم تحريره وتوقيعه في الميعاد المذكور .

(نقض ١٩٧٦/١٠/١٧ س٢٧ ، ١٧١ ، ٧٥٤) . (راجع فيما تقدم مأمون سلامة ص٢٨ وما بعدها مرجع سابق)

ثانياً : التوقيع

تنص الفقرة الثانية من المادة ٣١٢ من قانون الإجراءات على أنه " لا يجوز تأخر توقيع الحكم على الثمانية الأيام المقررة إلا لأسباب قوية ، وعلى كل حال يبطل الحكم إذا مضى ثلاثون يوما دون حصول التوقيع ، ما لم يكن صادرا بالبراءة ، وعلى قلم الكتاب أن يعطى صاحب الشأن بناء على طلبه شهادة بعدم توقيع الحكم في الميعاد المذكور " .

ومفاد هذا النص أن إغفال التوقيع على الحكم في ظرف ثمانية أيام من وقت صدوره ، لا ينشأ منه بطلان ما ، لأن تحديد هذا الميعاد للتوقيع فيه قاعدة تنظيمية كما هو ظاهر وأما مضى ثلاثين يوما على الحكم دون توقيع عليه ، فسبب لبطلان الحكم بصريح النص وهو بطلان مطلق لتعلقه بالنظام العام . (رمسيس بهنام ، مرجع سابق ص٣٥٢)

(٣) بطلان الإجراء الجنائي بسبب الشكل الخارجي :

قد يتوقف الإجراء الجنائي في صحته على وجوب استبعاد شكل خارجي قد يقضي تحققه الى تعييب الإجراء المعنى وتجريده من آثاره القانونية . فحلف اليمين من جانب المتهم هو شكل خارجي ينبغي استبعاده قبل إجراء استجوابه . فإذا تحقق هذا الشكل الخارجي رغم ذلك (حلف اليمين) صار الاستجواب معيبا وأمكن تقرير بطلانه . (سليمان عبد المنعم ، مرجع سابق ص٢٦٠)

- الأسباب الموضوعية :

سبق أن ذكرنا أن العمل الإجرائي عمل شكلي يشترط لصحته توافر شروط شكلية وشروط موضوعية وتناولنا الشروط الشكلية فيما سبق . يبقى لنا أن نتناول

المقومات الموضوعية للعمل الإجرائي وهى الأطراف والمحل والسبب والتي يؤدي أى قصور أو خلل بها الى بطلان العمل الإجرائي .

أولاً : أطراف الإجراء الجنائي

يقصد بأطراف الإجراء الجنائي أطراف الرابطة الإجرائية وقد يتسع نطاق الرابطة الإجرائية ليشتمل كل من يضطلع بدور ما في الإجراء الجنائي إما لأنه هو الذي يباشر الإجراء الجنائي كالقاضي والنيابة العامة والمحق ورجل الضبط القضائي وإما لأنه هو الذي يباشر في مواجهته الإجراء الجنائي كالمتهم ، وإما لأن هذا الإجراء يتعلق بهم فحسب كالكاتب والمحامي والشاهد . فالرابطة الإجرائية بمعناها الواسع لا تقوم دون هؤلاء مع اختلاف دور كل منهم . (سليمان عبد المنعم ص١٩٢ ، مرجع سابق)

- القاضي : يمكن رد أسباب البطلان المتعلقة بشخص القاضي الى ما يلي : انتفاء صفة القاضي كشخص إجرائي ، تخلف أو تعييب إرادة مباشرة العمل الإجرائي ، تجاوز حدود الاختصاص ، توافر أحد الموانع الإجرائية ، مخالفة قواعد تشكيل المحكمة .

- النيابة العامة : فالنيابة العامة طرف أصيل في الرابطة الإجرائية الناشئة عن الدعوى الجنائية ، فهى تمثل المجتمع في المطالبة بحق العقاب منذ اللحظة الأولى لتحريك الدعوى الجنائية.

ويؤدي عدم تمثيلها أمام المحكمة الى إخلال بصحة انعقاد المحاكمة ويبطل كل ما يتخذ من إجراءات في جلسات المحتكمة التي غابت عنها وبالتالي يبطل الحكم المتصور صدوره في ظل غياب النيابة العامة .

- مأمور الضبط : ويجب أن تتوافر فيه صفة الضبطية القضائية وأن يكون مختصا بمباشرة العمل الإجرائي .

واختصاص رجل الضبط نوعيا ومكانيا وتجاوزه لحدود اختصاصه النوعي أو المكاني يؤدي الى بطلان ما صدر عنه إلا أن هذا البطلان غير متعلق بالنظام العام ومن ثم لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

- المتهم : المتهم هو المدعى عليه في الدعوى العمومية ، أى الشخص الذي تتهمه النيابة العامة بارتكاب الجرم وتطالب بإنزال العقاب به في مرحلة الاتهام / ثم تمثل المجتمع في جلسات المحاكمة وتطالب بتطبيق القانون في مواجهته .

المتهم ليس طرفا مجردا في الدعوى العمومية ، بل هو طرف معين ومعروف . فمبدأ شخصية العقوبة يبنى على مبدأ شخصية الإجراءات ، الذي يفترض بدوره مبدأ شخصية الدعوى العمومية ، والأصل أن تجرى المحاكمة في مواجهة المتهم الحقيقي الذي اتخذت الإجراءات قبله ، ولا يجوز الحكم على شخص آخر غير المتهم المقامة عليه الدعوى .

- **البطلان الناشئ عن عدم توافر الأهلية الإجرائية للمتهم :**

ينبغي أن يتوافر في المتهم الأهلية الإجرائية ومناط الأهلية الإجرائية هى تمتع المتهم بالإمكانيات البدنية والملكات الذهنية وقت رفع الدعوى . فذلك ما يمكنه من متابعة وإدراك الإجراءات التي تتخذ في مواجهته ، وييسر له إبداء دفاعه ، ومشاركته في ما يعرض عليه من أدلة وعناصر . لكن لا يجوز رفع الدعوى في مواجهة الشخص الذي يفتقر لهذه الإمكانيات البدنية والملكات الذهنية ، ولهذا لا تصير الدعوى العمومية مقبولة إذا رفعت ضد شخص كان وقت رفعها مصابا بعاهة عقلية طرأت عليه بعد ارتكابه الجريمة وأفقدته القدرة على الدفاع عن نفسه . كما يجب على المحكمة أن توقف سير الدعوى وتمتنع عن مباشرة إجراءات المحاكمة إذا أصيب المتهم بعاهة أثناء المحاكمة أفقدته عقله ، وتباشر إجراءات المحاكمة من جديد عقب استرداد المتهم لرشده .

فتنص المادة ٣٣٩ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " إذا ثبت أن المتهم غير قادر على الدفاع عن نفسه بسبب عاهة في عقله طرأت بعد وقوع الجريمة يوقف رفع الدعوى عليه أو محاكمته حتى يعود إليه رشده " .

- المدافع عن المتهم : يقوم المحامي أو المدافع عن المتهم بدور هام في فلك الرابطة الإجرائية ، ولابد أن تتوافر في هذا الشخص الصفات والشروط التي يتطلبها القانون ، ويترتب على ذلك أن تخلف أحد هذه الشروط أو انتفاء إحدى تلك الصفات يمكن أن يبطل العمل الإجرائي . (سليمات عبد المنعم ، مرجع سابق ص٢٢٠)

كما أن عدم توقيع أسباب الطعن بالنقض المرفوع من المحكوم عليه من قبل محام مقبول أمام محكمة النقض يترتب عليه بطلان ما قد يتخذ من إجراءات ويكون مثل هذا الطعن في حالة تقديمه غير مقبول شكلا . (نقض جنائي ١٩٨٥/١٠/١٧ مجموعة أحكام النقض س٣٦ ق١٥٩ ص٨٨٧)

- الكاتب : فوجود الكاتب أمر ضروري لصحة إجراءات التحقيق تارة ، ولصحة جلسة المحاكمة تارة أخرى .

فقد أوجب المشرع تدوين المحضر بواسطة كاتب وأفراد نصا يقرر مبدأ استصحاب كاتب لتدوين المحضر بالنسبة لكافة إجراءات التحقيق ، فتنص المادة ٧٣ من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أن " يستصحب قاضي التحقيق في جميع إجراءاته كاتبا من كتاب المحكمة يوقع معه المحاضر ، وتحفظ هذه المحاضر مع الأوامر وباقي الأوراق في قلم كتاب المحكمة ، ولم ينص المشرع المصري صراحة على بطلان مخالفة هذه القاعدة على اعتبار أنه يقرر نظرية البطلان الذاتي التي يترتب البطلان وفقا لها على مخالفة كل قاعدة جوهرية .

كما نصت المادة ٢٧٦ من قانون الإجراءات الجنائية المصري على وجوب تحرير محضر بما يجري في جلسة المحاكمة (م٢٧٦/١١ أ.ج) ويوقع كل صفحة منه رئيس المحكمة وكتابها في اليوم التالي على الأكثر (م٢٧٦/٢ أ.ج)
.

ومؤدى إعمال النصوص السابقة أن إجراءات الجلسة التي تتخذ دون أن يتم تدوينها في محضر الجلة تعتبر منعدمة . (مأمون سلامة ، مرجع سابق ص٣٨)
- الشاهد : فقد أحاط المشرع عملية أداء الشهادة بمجموعة من الضمانات والقيود لكى تثمر هذه الشهادة في استجلاء الحقيقة الواقعية في أمر الجرم المنسوب الى المتهم .
وبخلاف الضمانات والقيود التي ترد على عملية أداء الشهادة وتنظم مباشرتها والتي يترتب على مخالفتها أحيانا بطلان الشهادة ، فإن شخص الشاهد نفسه قد يؤثر على صحة أو بطلان الشهادة كعمل إجرائي كما يلي :
سن الشاهد : فقد حدد المشرع المصري في المادة ٢٨٣ .أج سن الشهادة بأربع عشرة سنة . فيجوز الاستماع كشاهد لكل من بلغ هذه السن ، وكان سليم العقل بطبيعة الحال ، ويجب على الشاهد الذي بلغ الرابعة عشر عاما أن يحلف اليمين قبل أداء الشهادة ، ويجوز سماع الشهود الذين لم يبلغوا أربع عشرة سنة كاملة بدون حلف اليمين على سبيل الاستدلال .
ولا شك في وجوب تعييب الشهادة بما يقضي ببطلانها متى ثبت أن الشاهد قد حلف اليمين دون أن يبلغ سن الأهلية الإجرائية التي يحددها القانون ، وبالتالي يصير معيبا الحكم الصادر بالإدانة متى ثبت أنه مبنى على شهادة شاهد حلف اليمين دون السن المقررة . (سليمان عبد المنعم ، مرجع سابق)
الحياد : يجب أن يتمتع الشاهد بالحياد التام ، فلا تكون له مصلحة شخصية تتعارض مع شهادته ، أو أن تتعارض مع صفته في الدعوى أو مع صفة الشاهد.

وعن التعارض بين المصالح نص القانون المصري على أنه يجوز أن يمتنع عن أداء الشهادة ضد المتهم أصوله وفروعه وأقاربه وأصهاره الى الدرجة الثانية وزوجته ولو بعد انقضاء رابطة الزوجية ، ذلك ما لم تكن الجريمة قد وقعت على الشاهد أو على أقاربه أو أصهاره الأقربين ، أو إذا كان هو المبلغ عنها أو إذا لم تكن هناك أدلة إثبات أخرى (م٢٨٦ إجراءات) وتسري أيضا القواعد المقررة في قانون المرافعات لمنع الشاهد من أداء لشهادة أو لإعفائه من أدائها (م٢٨٧ إجراءات) وقد نصت المادة ٦٥ من قانون الإثبات على أن " الموظفون والمكلفون بخدمة عامة لا يشهدون ولو بعد تركهم العمل عما يكون قد وصل الى عملهم في أثناء قيامهم به من معلومات لم تنشر بالطريق القانوني ولم تأذن السلطة المختصة في إذاعتها ، ومع ذلك فلهذه السلطة أن تأذن لهم الشهادة بناء على طلب المحكمة أو أحد الخصوم " ، كما نصت المادة ٦٦ من هذا القانون على أنه " لا يجوز لمن علم من المحامين أو الوكلاء أو الأطباء أو غيرهم عن طريق مهنتهم أو صنعته بواقعة أو معلومات أو يفشيها ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صفته ، ما لم يكن ذكرها له مقصودا به ارتكاب جناية أو جنحة ، ومع ذلك يجب على الأشخاص المذكورين أن يؤدوا الشهادة عن تلك الواقعة أو المعلومات متى طلب منهم ذلك ممن أسرها إليهم على ألا يخل ذلك بأحكام القوانين الخاصة بهم .(مدحت عبد العزيز ، قانونا الإجراءات الجنائية ص١٦٧)

قدرة الشاهدة الذهنية : فيجب أن يراعي القاضي العوامل الشخصية اليت في قدراته الذهنية وبالتالي تؤثر في قيمة الشهادة ، وتتمثل هذه العوامل أساس في خلق الشاهد وحسن سيرته وسنه ، ومدى تعرضه للكذب المرضي أو ضعف الذاكرة ، وما لديه من مصلحة شخصية أو عاطفية أو ميل لأحد الخصوم ، فضلا

عن العوامل العقلية المؤثرة في إظهار الحقيقة وتتوافر هذه العوامل بوجه خاص في الأطفال والنساء والشيوخ والمريض وقت الاحتضار .

وقد أجازت المادة ٨٢ من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية التي أحالت إليها المادة ٢٨٧ من قانون الإجراءات الجنائية ، رد الشاهد إذا كان غير قادر على التمييز لهرم أو حداثة أو مرض أو لأى سبب آخر بما مقتضاه أنه يتعين على محكمة الموضوع إن هى رأت الأخذ بشهادة شاهد قامت منازعة جدية حول قدرته على التمييز أن تحقيق هذه المنازعة بلوغا الى غاية ، الأمر فيها للاستيثاق من قدرة هذا الشاهد على تحمل الشهادة أو ترد عليها بما يفندها .

(مدحت عبد العزيز ، مرجع سابق ص١٧٤)

الخبير : والخبير حكم محايد يبدي رأيه الموضوعي في مسألة فنية ، وبالتالي ينبغي لضمان حياديته ألا يكون سبق له إبداء رأى في موضوع مسألة الخبرة المعروضة عليه ، ومخالفة ذلك تعني المساس بفكرة حقوق الدفاع من ناحية ، كما تعنى الإخلال بمبدأ حظر جمع الشخص بين صفتين متعارضتين في أمر الدعوى الجنائية .

وينبغي أن يحلق الخبير اليمين ، وإلا ترتب على مخالفة ذلك البطلان ، ويلاحظ أنه منذ صدور قانون ٦ أغسطس ١٩٧٥ في فرنسا (م٨٠٢ أ.ج فرنسي) أصبح بطلان الخبرة لعدم أداء الخبير اليمين مشروطا بالإخلال بحقوق الدفاع .

المترجم : يتعين عليه حلف اليمين قبل أدائه للترجمة ، وهذا إجراء جوهري يترتب على مخالفاه بطلان الإجراءات اللاحقة عليه .

ومؤدى ما يجب توافره في شخص المترجم من حيادية وموضوعية ألا يجوز اختياره من بين أعضاء المحكمة أو كتابها ، ولا من بين الشهود أو أطراف الدعوى الجنائية ، ويظل هذا الحظر قائما بصرف النظر عن رضاء المتهم .

ولا يجوز بالتالي أن يضطلع بعمل الترجمة في الدعوى أحد الشهود فيها سواء كان من الشهود الذين تم إعلانهم بمقتضى قائمة إعلان الشهود ، أو كان من بين الذين سمعت شهادتهم استعمالا لسلطة المحكمة التقديرية .

ولكن لا بطلان يترتب على انتداب مترجم سبق إعلانه كشاهد لكنه لم يؤد الشهادة لعدول الأطراف عن سماع شهادته متى كان مستوفيا لباقي الشروط الأخرى التي يستوجبها القانون .

المدعى والمسئول بالحق المدني : والمسئول المدني هو الشخص المكلف بحكم الاتفاق أو بحكم القانون بالإشراف والرقابة على المتهم بسبب صغر سنه أو سبب حالته الجسمية أو العقلية ، وإما بسبب علاقة التبعية التي تربط المتهم به .

ويجوز له أن يتدخل كطرف منضم باختياره ، كما يحق للنيابة العامة أن تدخله للحكم عليه بالمصاريف المستحقة للحكومة ولو لم يكن في الدعوى مدع بحقوق مدنية. (م٢٥٣/٢ أ.ج)

ثانياً : المحـــل

من مقومات الإجراء الجنائي أن يكون له محل يرد عليه ، أو موضوع يشكل مضمونه ، وبصرف النظر عن الجدل الفقهي الدائر حول مدى صواب القول بمحل أو موضوع الإجراء الجنائي ، فالثابت أن لهذا الأخير مضموما إجرائيا معينا يستهدفه القانون ، ويرتب عليه آثاره القانونية ، وبالتالي يستوي القول – فيما يبدو لما – بمحل أو بموضوع الإجراء الجنائي متى كان واضحا أن الأمر لا يعدو في الحالتين أن يعبر عن المضمون الإجرائي للعمل سواء تمثل في صورة واقعة كالقبض أو التفتيش أو المعاينة ، أو في صورة تصرف ما كتحريك الدعوى ، أو إحالتها أمام المحكمة ، أو الحكم الصادر ، أو الطعن فيه أو تعلق بشخص ما كالشاهد أو المحكوم عليه ، لكن المتهم أن يأتي هذا المضمون الإجرائي متوافرا

على شرطين أساسيين : أولهما : أن يكون موضوع العمل الإجرائي محددا ، ثانيهما : أن يكون مطابقا لأحكام القانون .

وتخلف أى من هذين الشرطين يؤدي الى بطلات العمل الإجرائي .

- البطلان الناشئ عن تجهيل موضوع الإجراء الجنائي :

موضوع العمل الإجرائي قد يلحقه البطلان لكونه مجهلا أى غير محدد ، ولا قابلا للتحديد ، ويتضح ذلك – حسبما يستخلص من أحكام محكمة النقض في مجالات عدة كالقبض والتفتيش والندب وغيرها .

- البطلان الناشئ عن عدم مطابقة الموضوع لأحكام القانون :

هذه المخالفة لا تقتصر فحسب على أحكام قانون الإجراءات الجنائية ، بل تشمل أيضا أحكام قانون العقوبات الموضوعي ، بل وقد تمتد لأحكام بعض الفروع القانونية الأخرى كالقانون الدولي العام .

ومثال مخالفة الموضوع لأحكام القانون الأمر سماع شاهد ممنوع عليه أداء الشهادة والطعن في حكم لا يجوز الطعن فيه .

ثالثاً : السـبب

وسبب العمل الإجرائي هو في أبسط تعريف له المبرر القانوني لاتخاذه ، وهو ما يفترض سندا قانونيا ما يفضى على العمل مشروعيته الإجرائية على نحو معيب هذا العمل ويبطله إذا تخلف سببه .

وثمة ملاحظتان في خصوص فكرة سبب العمل الإجرائي أولهما : اختلاط هذه الفكرة مع فكرة أركان العمل الإجرائي أو شروطه ، لكن يظل السبب هو المبرر أو السند القانوني الذي أوجب المشرع توافره لاكتمال الإجراء وتأكيد صحته ، ثانيهما: تباين الجزاء المترتب على تخلف سبب العمل الإجرائي ، فقد يتمثل هذا الجزاء غالبا في البطلان ، لكنه قد يأخذ أحيانا صورة عدم القبول أو السقوط ، لكن في كافة الأحوال يظل العمل الإجرائي معيبا لعدم اكتمال مقوماته .

وقد ينشأ البطلان المتعلق بسبب العمل الإجرائي من مباشرة بعض إجراءات وأوامر التحقيق أو من مباشرة إجراءات المحاكمة كالبطلان الناشئ عن تخلف سبب التفتيش : وتقرر المادة ١/٤٦ من قانون الإجراءات الجنائية المصري أنه في الأحوال التي يجوز القبض قانونا على المتهم يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يفتشه .

وهكذا يتمثل سبب تفتيش الشخص في توافر حالة تلبس تبرر القبض عليه وتفتيشه ، وصدور أمر أو إذن بذلك من سلطة التحقيق . أما تفتيش المنازل ، فقد أصبح منذ صدور حكم المحكمة الدستورية العليا في ٢ يونيو ١٩٨٤ منوطا بصدور إذن قضائي مسبب ، ولم يعد جائزا تفتيش المنازل استنادا الى محضر توافر حالة التلبس .

وهكذا وضعت المحكمة الدستورية العليا حدا لما ثار من خلاف حول مدى دستورية نص المادة ٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية التي كانت تجيز تفتيش منزل المتهم في حالة التلبس بالمخالفة لما ينص عليه الدستور من أن المنازل حرمة فلا يجوز دخولها أو تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب ، ولهذا تعطل حكم نص المادة ٤٧ أ .ج.

ويبطل تفتيش الشخص متى انتفى المبرر القانوني لهذا التفتيش . فغلا يجوز لرجل الضبط أن يقوم بتفتيش شخص لم تتوافر في حقه إحدى حالات التلبس ، ولم يكن قد صدر إذن بتفتيشه من سلطة التحقيق .

وأيضا كالبطلان الناشئ عن تخلف سبب الأحكام الجنائية : وهناك فرق بين تسبيب الحكم وسببه فتسبيب الحكم يعني أن يشتمل هذا الأخير على مجموعة بيانات معينة تمثل ضمانا لا غنى عنه لحسن سير العدالة نحو يكفل الرقابة على هذا الحكم والاطمئنان إليه ، والتسبيب من هذا المنظور الواسع يعبر

عن مجمل أسباب الحكم التي هى بدورها مجموعة الأسانيد والحجج الواقعية والقانونية التي أفضت الى منطوق الحكم . أما السبب فهو يمثل السند القانوني للحكم بالعقوبة ، وهو ما يعني على وجه التحديد من ناحية بيان الواقعة التي تثبت ارتكاب المتهم لها ، وتحققت مسئوليته عنها ، ومن ناحية أخرى ذكر نص القانون أو التكييف القانوني الذي يجرم هذه الواقعة ويعاقب عليها .

ويمكن تلمس الفارق بين تسبيب الحكم وبين سببه في طبيعة كل منهما ومضمونه ففيما يتعلق بطبيعة كل منهما يمثل تسبيب الحكم ضمانة لصحته ، وبالتالي الاطمئنان إليه وإعمال الرقابة عليه ، ويبدو التسبيب من هذه الناحية أقرب ما يكون الى الشروط الشكلية اللازمة لصحة الحكم . بينما يعتبر سبب الحكم أحد مقوماته التي لا يقوم بدونها ، وهو بالتالي شرط موضوعي لازم ليس فحسب لصحة الحكم بل الى ابتنائه ووجوده أصلا . فليس من حكم ذلك الذي لا يبين منه الواقعة التي تثبت إسنادها الى المتهم ، أو وصفها القانوني وهو ما يمكن استخلاصه من نص القانون وفيما يتعلق بمضمون كل منهما فالتسبيب يستوعب السبب ، إذ هو يمثل مجمل الأسانيد والحجج التي أفضت في النهاية الى منطوق الحكم بما في ذلك الواقعة ووصفها القانوني ، ويترتب على عدم تسبيب الحكم بطلانه بينما يقضي تخلف سبب الحكم الى انعدامه . (راجف فيما تقدم سليمان عبد المنعم ، مرجع سابق ص٣٤٠ وما بعدها)

التمسـك بالبطـلان

التمسك بالبطلان

- **شروط التمسك بالبطلان :**

يشترط لصحة التمسك بالبطلان ما يلي :

(١) المصلحة في التمسك بالبطلان :

القاعدة أن السلطة أو الحق في التمسك بالبطلان لا تنشأ إلا لمن له مصلحة في تقريره ، والقاعدة أنه لا يقبل أى طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقررها القانون ، ولا يشترط في المصلحة أن تكون محققة ، بل يكفي مجرد احتمال الفائدة . (عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق)

ويقصد بالمصلحة هنا الفائدة الشخصية التي تعود على المتمسك بالبطلان سواء بطريق مباشر أو غير مباشر .

والمصلحة تتكون من عنصرين :

١- أن يكون البطلان مترتبا على مخالفة قاعدة إجرائية مقررة لمصلحة من يتمسك بالبطلان .

٢- أن يترتب على تقرير البطلان فائدة شخصية .

وقد قضت محكمة النقض بأنه **" لا وجه للمتهم في أن يتمسك ببطلان الإجراءات التي تمت في حق غيره من المتهمين " (نقض ١٩٥٤/٣/٢ مجموعة الأحكام س٥ ص٤٠٥ رقم ١٣٤)**

وفي البطلان النسبي يفصل بين مبدأ البطلان في ذاته وبين شرط المصلحة في الدفع به ، فبطلان الإجراء شيء ، وأن المصلحة في الدفع به شيء آخر ، فهى تبحث شروط المصلحة في الدفع قبل صحة الدفع موضوعا ، فإذا انتفت المصلحة قضت بألا جدوى من الطعن ، بغير حاجة للتعرض لموضوع البطلان إن كان ثمة بطلان قد وقع .

وإذا كانت صفة البطلان في ذاتها تستقل عن شرط المصلحة في الدفع به ، إلا أن ذلك لا ينفي وجود روابط مع ذلك بين الأمرين في الطعن بالنقض ، كتلك الروابط القائمة بين المصلحة في الطعن وبين كثير من الأسباب الأخرى اللازمة للفصل فيه والمستمدة من البطلان في الحكم أو في الإجراءات . (عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق)

(٢) ألا يكون المتمسك بالبطلان سبباً في حصوله :

فيشترط ألا يكون المتمسك بالبطلان قد تسبب أو ساهم في وقوعه ، ويستوي في ذلك أن تكون مساهمته عن قصد أو كانت بإهماله .

كما يستوي في ذلك أن يكون المتسبب هو الخصم ذاته أو بواسطة مدافع عنه ، ومثال ذلك لا يجوز للمتهم أن يدفع ببطلان إعلانه بمحل إقامته إذا كان هو قد أعطى بيانا غير صحيح عن هذا العنوان . (عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق)

(٣) ألا تكون الغاية من الإجراء الباطل قد تحققت :

فيشترط للتمسك بالبطلان ألا تكون الغاية تحققت من الإجراء الباطل لأن بتحقق الغاية يصح البطلان .

- أحكــام النقــض :

- لا صفة لغير من وقع في حقه إجراء ما أن يدفع ببطلانه ولو كان يستفيد منه لأن تحقق المصلحة في الدفع لاحق لوجود الصفة فيه ، ومن ثم فإنه ليس للطاعن أن يثير الدفع ببطلان ما أثبته مأمور الضبط القضائي من أقوال المتهمات في الدعوى. (نقض ١٩٧٢/١٢/١١ مجموعة القواعد القانونية س٢٣ ص١٣٦٧ ، نقض ١٩٨٣/١٠/٤ مجموعة القواعد القانونية س٣٤ ص١٥٧)

- عدم جواز تمسك المتهم ببطلان إجراءات المحاكمة إذا كان سبب البطلان غير متعلق به بل بغيره . (جلسة ١٩٤٢/٢/١٦ طعن رقم ٧٠٦ سنة ١٢ق)
- أن ما يثيره الطاعن من خلو محاضر جلسات محكمة ثاني درجة من إثبات حضور المدعى بالحقوق المدنية ، مردود بأنه مادام هذا الإجراء يتعلق بغيره ، فإنه لا يجوز له الطعن ببطلان ذلك الإجراء إذ أن الطعن بالنقض لبطلان الإجراءات التي بنى عليها الحكم لا يقبل ممن لا شأن له بهذا البطلان . (الطعن رقم ٦٥١ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٧٧/١١/٧ س٢٨ ص٩٢١)
- جرى قضاء محكمة النقض أنه يجب على الطاعن لكى يكون له التمسك ببطلان الحكم لعدم توقيعه في الميعاد القانوني المنصوص عليه في المادة ٣١٢ من قانون الإجراءات الجنائية أن يحصل من قلم الكتاب على شهادة دالة على أن الحكم لم يكن إلى وقت تحريرها قد أودع ملف الدعوى موقعا عليه على الرغم من انقضاء ذلك الميعاد – ولما كان المستفاد مما هو مثبت بالشهادة – المقدمة من محامي الطاعن مع تقرير أسباب الطعن – أن مسودة الحكم وحدها هى التي أودعت في الميعاد وأن الحكم ذاته موقع عليه من رئيس الجلسة والكتاب لم يودع ملف الدعوى إلى وقت تحريرها ، وإذ ما كان الحاصل أنه حتى هذا التاريخ كان قد مضى أكثر من ثلاثين يوما على صدور الحكم فقد ران عليه البطلان المنصوص عليه في المادة ٣١٢ من قانون الإجراءات الجنائية ويتعين لذلك نقضه . (الطعن رقم ١٤٦ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٥/٥/١٧ س١٦ ص٤٧٩)
- للنيابة مثل المتهم والمدعى بالحق المدني حق على العموم في التمسك بأوجه البطلان المتعلقة بالنظام العام سواء كان الحكم بالبراءة أو بالعقوبة لأن

الشارع وضع نصا عاما ولكن وجود المدافع وضع في القانون إلا أن لا يصر بأى وده من الوجوه النيابة العمومية التي ليس لها بناء على ذلك أى فائدة من التمسك به . (جلسة ١٩٠٤/١/٣٠ المجموعة الرسمية ص٥ ق٩٧)

وسيلة التمسك بالبطلان

- **يكون التمسك بالبطلان بإحدى الوسيلتين :**

١- الدفع بالبطلان .

٢- الطعن في الحكم .

أولاً : الدفع بالبطلان

- الدفع بالبطلان أثناء التحقيق :

إذا وقع البطلان أثناء التحقيق سواء في الإجراءات التي يباشرها المحقق من تلقاء نفسه أو بناء على انتداب منه ، فلا يملك أن يفصل فيه ، بل يكون الاختصاص منعقدا لمحكمة أعلى منه درجة ، لأن القاضي لا يفصل في الدفوع والطلبات المتعلقة بالإجراءات التي باشرها هو ، بل يتعين أن تكون الدفوع الموجهة إليه تتعلق بإجراءات غير التي باشرها هو ، إلا أن النيابة متى شعر المحقق أن أحد إجراءات التحقيق قد أصابه البطلان فإنه يعمد الى تفادي إهدار الدليل المستمد منه والذي قد يضيع إذا طال أمد الخصومة ، وذلك بإعادة الإجراء على الوجه الصحيح .

أما الدفوع الأخرى بالبطلان فيجوز التمسك بها أمامه ، وهى التي تتعلق بالبطلان الذي تم قبل افتتاح التحقيق في الإجراءات التي باشرها مأمور الضبط القضائي بدون انتداب منه . (عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق)

وعلى ذلك فللنيابة العامة أن تصدر قراراً ببطلان القبض والتفتيش الذي قام به مأمور الضبط القضائي بناء على حالة تلبس .

وإذا شاب البطلان أحد إجراءات التحقيق الابتدائي ذاتها ، فلقد خول القانون للنائب العام سلطة إلغاء الأمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية الصادر من النيابة العامة في مدى ثلاثة شهور تالية لصدوره ، وهى سلطة غير مقيدة .

- الدفع بالبطلان أثناء المحاكمة :

إذا دخلت الدعوى الجنائية في حوزة المحكمة كان الخصوم أن يبدو أمامها ما يعن لهم من الدفوع ببطلان إجراءات التحقيق بغية التوصل الى إهدار الدليل المستمد منها ومحكمة الموضوع حينما تقرر بطلان إجراءات التحقيق إنما تغفل ذلك في حدود سلطتها في تكوين عقيدتها بناء على أدلة صحيحة في القانون .

ولا تلزم المحكمة بالرد على الدفع ببطلان إجراء التحقيق إلا إذا أرادت الاعتماد في قضائها على الدليل المستمد منه وهى في غير هذه الحالة غير مكلفة بالرد عليه طالما أنها اتسقت دليلها من إجراءات أخرى صحيحة ، ولا يؤثر بطلان التحقيق على دخول الدعوى الجنائية حوزة المحكمة ، فالقانون يعطى المحكمة المرفوع إليها الدعوى بتكليف الحضور سلطة الأمر بتصحيح هذا التكليف بعد أن تبينت بطلانه ، ويتم التصحيح بحضور المتهم .

ويلاحظ إذا تم رفع الدعوى الجنائية بطريق الإحالة يكون قرار الإحالة الصادر من قاضي التحقيق نهائيا بالنسبة الى جميع الخصوم والنيابة وحدها هى التي يجوز لها استئناف هذا القرار طبقا لنص المادة ١٦٤ من قانون الإجراءات الجنائية .

ومتى أصبح أمر الإحالة نهائيا سواء لأن الخصم لا يملك الطعن فيه أو لأن النيابة طعنت فيه ورفض طعنها فإنه لا يجوز لمحكمة الموضوع أن تتعرض للدفع ببطلان هذا الأمر بالقبول أيا كان سبب البطلان وذلك لأن منطق بطلان هذا الأمر يؤدي الى إحالة الدعوى الى سلطة التحقيق بعد دخولها حوزة المحكمة بقرار نهائي . (توفيق الشادي ، مرجع سابق ص٤٤٨ رقم ٢٨٨)

ثانياً : الطعن في الأحكام

إذا شاب البطلان الحكم سواء بعيب في ذاته أو في الإجراءات التي ينبى عليها ، فإنه لا سبيل الى معالجة هذا البطلان إلا بطريق الطعن المقررة في القانون ، وتنقسم طرق الطعن الى قسمين : طريقان يراد بهما إعادة النظر في الخصومة

أمام المحكمة وهما المعارضة والاستئناف ، وفيهما تنقل الخصومة برمتها الى المحكمة وللخصوم أن يتمسكوا أمام محكمة الدرجة الثانية ببطلان الإجراءات التي بنى عليها الحكم المطعون فيه .

أما الطريقان الآخران فهما طريقين غير عاديين وهما النقض وإعادة النظر ، ويجوز الطعن بطريق النقض لبطلان في الحكم في ذاته أو بطلان في الإجراءات ، إذا كان البطلان متعلقا بالنظام العام ، ولا يجوز التمسك بالبطلان المتعلقة بمصلحة الخصوم لأول مرة أمام محكمة النقض ، ويشترط في كل الحالات ألا يستلزم إثبات البطلان تحقيقا موضوعا ، ولمحكمة النقض أن تنقض الحكم المنعدم ولو لم يتمسك الطاعن بذلك .

أما إعادة النظر ، فقد نظم المشرع حالاته في المادة ٤٤١ أ.ج وليس من بينها حالة تتعلق ببطلان الحكم ، ومن ثم فلا يجوز اللجوء الى هذا الطريق للتوصل الى بطلان الحكم . (عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق).

آثـــار البطــــلان

آثـــار البطــــلان

يترتب على البطلان عدة آثار منها ما يتعلق بالإجراء الباطل ذاته ومنها ما يتعلق بالإجراءات المتصلة به سواء أكانت سابقة أم لاحقة ، وذلك على النحو التالي:

(١) أثر البطلان على الإجراء الباطل ذاته :

فقد نصت المادة (٢٣٦) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " إذا تقرر بطلان أى إجراء ، فإنه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة ، ولزم إعادته متى أمكن ذلك " ، القاعدة أن بطلان الإجراء لا يتقرر بقوة القانون ، وإنما يتعين أن يقرره القضاء . فإذا قرر القضاء بطلان إجراء ما ، فإن تحديد أثر البطلان بالنسبة لهذا الإجراء لا يثير صعوبة ، فهو – في الأصل – إهدار القيمة القانونية لهذا الإجراء ، فكأنه لم يباشر ، ولا يترتب عليه أثر قانوني ما ، وتطبيقا لذلك ، فإنه إذا كانت ورقة التكليف بالحضور باطلة فلا يترتب عليها أثرها المعتاد ، وهو اتصال المحكمة بالدعوى ، ومن ثم لا يحق للمحكمة أن تتعرض للدعوى ، فإن هى فعلت كان حكمها باطلا . (محمود نجيب حسني ص٢٧٠ ، مرجع سابق)

كما يهدر بطلان العمل الإجرائي أثره القانوني في إمكان قطع تقادم الدعوى . باعتبار أن قطع التقادم لا يترتب إلا على الأعمال الإجرائية الصحيحة وليس الباطلة . (نقض جنائي ٢٩ مايو ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض س٢٣ ص٨١٠)

غير أن المشرع استثنى من هذه القاعدة حالة الحكم بعدم اختصاص سلطة التحقيق بالتحقيق . فالمادة ١٦٣ بعد أن نصت على أن لجميع الخصوم أن يستأنفوا الأوامر المتعلقة بمسائل الاختصاص ، نصت على أنه لا يوقف الاستئناف سير التحقيق ، ولا يترتب على القضاء بعدم الاختصاص بطلان إجراءات التحقيق ، ولذلك فإن الإجراء الباطل هنا قد أنتج أثره رغم التقرير ببطلانه . (مأمون سلامة ، مرجع سابق)

(٢) أثر الحكم بالبطلان على الإجراءات السابقة عليه :

القاعدة أن الإجراء الباطل لا يمتد بطلانه الى الإجراءات السابقة عليه . ذلك أن الإجراءات السابقة عليه قد وجدت صحيحة قانونا دون أن تتأثر في وجودها بالإجراء الذي تقرر بطلانه . (سليمان عبد المنعم ، مرجع سابق)

فليس الإجراء الذي تقرر بطلانه من عناصرها ، ومن ثم تبقى منتجة جميع آثارها ، وتطبيقا ذلك ، فإنه إذا قضى ببطلان الحكم لعدم توقيعه في خلال ثلاثين يوما بقيت مع ذلك إجراءات المحاكمة التي سبقته صحيحة ، وإذا نقض الحكم بقيت مع ذلك إجراءات التحقيق والمحاكمة التي سبقته صحيحة . (محمود نجيب حسنى ، مرجع سابق)

(٣) أثر البطلان على الإجراءات اللاحقة عليه :

يؤدي الحكم بإبطال الإجراء المعيب ليس فقط إلى إهدار قيمته القانونية ، بل يؤدي كذلك إلى إبطال الإجراءات الأخرى اللاحقة عليه متى كانت هذه الإجراءات مترتبة على الإجراء المعيب ومرتبطة به ارتباطا مباشرا ، ويعتبر ذلك تطبيقا للمبدأ المعروف (ما بنى على باطل فهو باطل) ، بل إن المشرع نفسه قد أشار صراحة إلى ذلك بقوله إذا تقرر بطلان أى إجراء فإنه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة.

و قد قضت محكمة النقض بأنه " بطلان القبض لعدم مشروعيته ينبني عليه عدم التعويل في الإدانة على أى دليل يكون مترتبا عليه أو مستمدا منه " ، وأضافت إلى ذلك أن " إبطال القبض لازمه بالضرورة إهدار كل دليل انكشف نتيجة القبض الباطل وعدم الاعتداد به في الإدانة " (نقض ١٩٧٣/٤/٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٤ رقم ١٠٥ ص٥٠٦)

ولكن بطلان الإجراء المعيب لا يؤثر على صحة الإجراءات اللاحقة عليه متى كانت هذه الإجراءات مستقلة عن الإجراء المعيب . فاستقلال الإجراء اللاحق

يعصمه من البطلان الذي شاب ما سبقه من إجراءات ، وبالتالي فإن الحكم ببطلان التفتيش المعيب لا يؤثر على صحة الإجراءات التالية إذا كانت مستقلة عن هذا التفتيش وغير مرتبطة به كالاعتراف الصادر من المتهم ، وبصفة عامة فإن بطلان إذني المراقبة والتفتيش لا يحول دون الأخذ بعناصر الإثبات الأخرى المستقلة عنهما . (سليمان عبد المنعم ، مرجع سابق)

- إعادة الإجراء الباطل :

نصت على إعادة الإجراء الباطل المادة ٣٣٦ من قانون الإجراءات الجنائية ، فقررت أنه إذا تقرر بطلان الإجراء (لزم إعادته متى أمكن ذلك) وإعادة الإجراء الباطل تعني استبعاده وإحلال إجراء صحيح محله .

وليست المحكمة هى التي تعيد الإجراء المعيب ، بل إنها تأمر فحسب بإعادته ، وثمة شرطا لابد من توافرهما في إعادة الإجراء المعيب الذي تم تصحيحه :

الأول : ألا يستحيل مباشرة الإجراء المعيب بحكم القانون أو الواقع : فإذا استحال قانونا مباشرة الإجراء فلا جدوى إذن من إعادته ، كأن تفوت المهلة أو الميعاد المحدد قانونا للطعن في الحكم ، وإذا استحال واقعيا مباشرة . (مأمون سلامة ، مرجع سابق)

الثاني : ضرورة الإعادة : فلا يكفي أن يكون في الإمكان إعادة الإجراء حتى تلتزم المحكمة بالأمر بإعادته بل يلزم أن تكون إعادته ضرورية . أما إذا لم تكن ضرورية بأن كانت النتيجة المرجو تحقيقها من الإجراء قد تحققت من إجراء آخر أو لم يعد لها فائدة في الدعوى فلا تلتزم المحكمة بإعادة الإجراء الباطل .

ويلاحظ أن إعادة الإجراءات لا تقف فقط عند حد الإجراء الذي تقرر بطلانه وإنما تلتزم أيضا إعادة جميع الإجراءات التي اعتد إليها البطلان سواء أكانت سابقة أم لاحقة أو للإجراء الباطل . (سليمان عبد المنعم ، مرجع سابق)

- تحول الإجراء الباطل :

يقصد بتحويل الإجراء الباطل الاعتداد بالقيمة القانونية للعناصر التي تتواجد في الإجراء الباطل والتي تصلح في تكوين إجراء آخر ، ومعنى ذلك أن الإجراء الباطل يجب لتحويله أن يكون متضمنا ذات العناصر الموضوعية والشكلية لإجراء آخر .

- ويشترط لتحويل الإجراء الباطل لإجراء آخر صحيح :

١ . أن يكون بطلان الإجراء راجعا لعدم فاعليته لتحقيق الغرض الذي من أجله بوشرت والذي يرتبه القانون على مباشرته .

٢ . أن تتوافر في الإجراء الباطل الشروط الشكلية والموضوعية التي يتطلبها القانون لإحداث أثر معين يختص به إجراء آخر .ومن أمثلة ذلك أن بطلان محضر التحقيق الابتدائي لعدم تدوينه بواسطة كاتب أو عدم تحليف الشاهد اليمين يمكن أن يتحول الى محضر استدلالي .كما يمكن تحويل الطعن في قرار غير جائز الطعن فيه الى طلب تحديد الاختصاص في حالة التنازع . (مأمون سلامة ، مرجع سابق ص٣٥٩)

- أحكـــام النقـــض :

- **القاعدة أن ما بنى على الباطل فهو باطل ، ولم كان لا جدوى من تصريح الحكم ببطلان الدليل المستمد من العثور على فتات مخدر الحشيش بجيب صديري المطعون ضده بعد إبطال مطلق القبض عليه والتقرير ببطلان ما تلاه متصلا له ومترتبا عليه ، لأن ما هو لازم بالاقتضاء العقلي والمنطقى لا يحتاج الى بيان . لما كان ما تقدم ، وكان ما أورده الحكم سائغا ويستقيم به قضاؤه ومن ثم تنحسر عليه دعوى القصور في التسبيب . (نقض جلسة ١٩٧٣/٤/٦ س٢٤ ق١٠٥ ص٥٠٦)**

- إذا كان الثابت في الحكم بدل على أن المتهم لم يقبض عليه لمجرد اشتباه رجل البوليس في أمره ، وإن إذن النيابة بالتفتيش لم يصدر إلا بناء على هذا القبض غير القانوني مما يؤدي الى أن استصدار هذا الإذن لم يكن إلا للحصول على دليل لم يكن في قدرة البوليس الحصول عليه بغير هذا القبض غير القانوني ، وقد كان للبوليس إذا كانت القرائن متوافرة لديه على اتهام المتهم ، أن يعرضها على النيابة لاستصدار إذن منها بالتفتيش بغير أن يقبض عليه ، فالإذن بالتفتيش في هذه الحالة لم يبن على إجراءات صحيحة كفيلة بالمحافظة على حرية الأفراد التي يحرص عليها القانون فيكون ذلك باطلا ، كما يعتبر أيضا باطلا الدليل المستمد عنه . (نقض ١٩٤١/٣/٣ المجموعة الرسمية ص٤٢ ص٣٢٩)
- خلو الحكم الابتدائي من التوقيع عليه من القاضي الذي أصدره رغم مضى فترة الثلاثين يوما التي استوجب القانون توقيع الحكم قبل انقضائها يبطله ، وهذا البطلان ينبسط حتما الى كافة أجزاء الحكم بما في ذلك منطوقه ، وإحالة الحكم الاستئنافي الى منطوق الحكم المستأنف الباطل ، ويؤدي الى امتداد البطلان إليه هو الآخر ولو نشأ لقضائه أسبابا خاصة به . (نقض ١٩٧٧/٥/٩ مجموعة القواعد القانونية س٢٨ ص٥٧٨ ، نقض ١٩٧٤/١/٥ مجموعة القواعد القانونية س٢٥ ص٤١)
- بطلان الإجراء يترتب عليه بطلان شهادة من أجراه ، إلا أن شرط ذلك أن تكون الشهادة وليد هذا الإجراء الباطل . (جلسة ١٩٩٣/٢/٢ الطعن رقم ٨٥٢٤ س٦١ق)
- إن البطلان طبقا للمادة ٣٣٦ إجراءات جنائية لا يلحق إلا بالإجراء المحكوم ببطلانه والآثار المترتبة عليه مباشرة ، وهو لا يلحق بما سبقه من

إجراءات ، كما أنه يؤثر في قرار النيابة بإحالة الواقعة الى غرفة الاتهام أو قرار غرفة الاتهام بإحالة الدعوى الى محكمة الجنايات ولا يمكن أن يترتب على مثل هذا البطلان إن صح إعادة القضية الى النيابة بل يكون للمحكمة أن تصحح الإجراء الباطل طبقا للمادة ٣٣٥ إجراءات . (نقض جلسة ١٩٥٦/٣/١٥ س٦ ق١٠٧ ص٣٦١)

- إن المادة ٣٢٦ من قانون تحقيق الجنايات تنص على وجوب تقديم أوجه البطلان الذي يقع في الإجراءات السابقة على انعقاد الجلسة قبل سماع شهادة أول شاهد أو قبل المرافعة إن لم يكن هناك شهود وإلا سقط حق الدعوى بها . فإذا كان المتهم لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بأن النيابة لم تقدمه لقاضي الإحالة عن تهمة من التهم التي حوكم وحكم عليه من أجلها فلا يكون له أن يثير هذا الطعن أمام محكمة النقض . (جلسة ١٩٥١/٣/٦ طعن رقم ١٧٥١ سنة ٢٠ق)

تصحيــح البطـــلان

تصحيـــح البطـــلان

- **المقصود بتصحيح البطلان :**

هو عدم تحقق آثاره ، وهو أمر موضوعي يطرأ على العمل الإجرائي الباطل ، فيزيل عنه هذا الوصف .

وقد أعطى القانون القاضي أن يصحح ولو من تلقاء نفسه كل إجراء تبين له بطلانه . م٣٣٥ . ويستوي أن يكون البطلان مطلقا أو نسبيا . فتصحح الإجراء الباطل ليس مفاده الحكم بالبطلان حتى ولو لم يطلب من الخصوم . فالمحكمة ليس لها أن تقضي بالبطلان إلا إذا كان مطلقا أو كان نسبيا وتمسك به الخصوم ، وإنما المقصود بذلك التصحيح هو أن المحكمة منوط بها واجب التطبيق السليم للقانون بالنسبة للدعوى المنظورة أمامها وإجراءاتها . (مأمون سلامة ، مرجع سابق)

ومن صور تصحيح الإجراء الباطل ما يستخلص من حضور المتهم جلسة المحاكمة بنفسه أو بواسطة وكيل عنه عقب تكليف بالحضور باطل . ففي هذه الحالة لا يحق للمتهم التمسك ببطلان التكليف ، وإنما يطلب تصحيحه أو استيفاء أى نقص فيه ، ويتم منحه أجلا جديدا لنحضير دفاعه قبل البدء في سماع الدعوى . (م٣٣٤ أ.ج.م)

ومن الصور الخاصة لتصحيح الإجراء المعيب (وإن لم يكن باطلا بالمعنى الدقيق للكلمة) ما يعرف بتصحيح الأخطاء المادية .

فقد نصت المادة ٣٣٧ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " إذا وقع خطأ مادي في حكم أو في أمر صادر من قاضي التحقيق أو من محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة ، ولم يترتب عليه البطلان تتولى الهيئة التي أصدرت الحكم أو الأمر تصحيح الخطأ من تلقاء نفسها ، أو بناء على طلب أحد الخصوم وذلك بعد تكليف الخصوم بالحضور ، ويقضي التصحيح في غرفة

المشورة بعد سماع أقوال الخصوم ، ويؤشر بالأمر الذي يصدر على هامش الحكم أو الأمر ، ويتبع هذا الإجراء في تصحيح اسم المتهم ولقبه .
وثمة فروق أساسية بين إعادة الإجراء الباطل وتصحيح الخطأ المادي في إجراء صحيح . فالإعادة تكون بمباشرة الإجراء من جديد ، أما التصحيح فيكون بالتأشير بالأمر الصادر بالتصحيح على هامش الورقة التي أثبت فيها الإجراء ، وينتج الإجراء المعاد أثره من وقت إعادته ، أما الإجراء الذي صحح خطؤه المادي فترجع آثاره الى وقت مباشرته في أول الأمر . (سليمان عبد المنعم ، مرجع سابق)
ويشترك الخطأ المادي والبطلان في افتراضهما عيبا شاب الإجراء ، ولكنهما يختلفان في أن الأول يفترض عيبا ماديا في حين يفترض الثاني عيبا قانونيا ، ويتضح الاختلاف بينهما في صورة أوضح من حيث أن التصحيح المادي يفترض انتفاء البطلان ، ذلك أنه يرد على إجراء صحيح . (د/ عمر السعيد رمضان رقم ٣٣ ص٤٩)
وأهمية ذلك أنه إذا كان الإجراء باطلا تعين الالتجاء الى السبيل الذي يقرره القانون للاحتجاج ببطلانه ، ومن ثم يكون غير مقبول سبيل تصحيح الخطأ المادي ، وتطبيقا لذلك ، فإنه إذا شاب الحكم بطلان تعين الالتجاء الى طرق الطعن التي يقررها القانون ، ولا يجوز الالتجاء الى طريق تصحيح الخطأ المادي .
وقد قضت محكمة النقض بأنه " إذا كان الحكم ينطوي على خطأ في تطبيق القانون لا على مجرد خطأ مادي فلا تملك المحكمة تعديله أو تصحيحه لزوال ولايتها في الدعوى بإصدار الحكم فيها ، ولا يسوغ قانونا تدارك هذا الخطأ إلا عن طريق الطعن في الحكم " (نقض ١٩٥٨/٥/١٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س٩ رقم ١٣٨ ص٥٥٠)

وتصحيح الخطأ المادي ليس تصحيحا لإجراء باطل ، بل لإجراء معيب ، ويترتب على ذلك أن بطلان الحكم يفتح الطريق للطعن فيه بإحدى طرق الطعن المقررة قانونا . أما الخطأ المادي الذي يعتور الحكم فلا يجيز الطعن فيه ، وإن أجاز طلب تصحيحه. (مأمون سلامة ، مرجع سابق)

وتختص بتصحيح الخطأ المادي السلطة التي صدر عنها العمل المشوب بهذا الخطأ ، ولها أن تصححه من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم ، وعليها أن تكلف الخصوم بالحضور وتسمع أقوالهم ، ويصدر القرار بالتصحيح في غرفة المشورة. (سليمان عبد المنعم ، مرجع سابق)

- **أسباب تصحيح البطلان :**

(١) تحقق الغاية :

فتحقق الغاية سبباً من أسباب تصحيح الإجراء الباطل والمقصود بتحقق الغاية كسبب للتصحيح هو تحققها في الظروف التي تمر بها الدعوى .

فلقد شرع البطلان لحماية الغايات الإجرائية التي نظمها القانون ، فإذا تحققت الغاية التي شرع الشكل من أجلها ،كان التمسك بالبطلان متجافيا مع القانون ، ويمتنع على الخصم التمسك بالبطلان .

وتنطبق هذه القاعدة على البطلان بنوعيه : سواء تعلق بالنظام العام أو بمصلحة الخصوم ، ويشترط أن تتحقق الغاية بالنسبة الى جميع ذوي الشأن ، لا بالنسبة الى خصم واحد فحسب ، فتحقق الغاية هو سبب موضوعي يتعلق بالعمل الإجرائي وليس سببا شخصيا يتعلق بواحد من الخصوم . (عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق)

(٢) قوة الأمر المقضى :

كما يصحح الحكم الباطل قاعدة قوة الأمر المقضي ، فالقاعدة أنه متى حاز الحكم قوة الأمر المقضي أصبح عنوانا للحقيقة والصحة ، فلا يجوز تخطئته في قضائه أو إبطاله بأى طريق ، سواء كان البطلان لعيب ذاتي أو في الإجراءات التي بنيت عليها أو كان متعلقا بالنظام العام أو متعلقا بمصلحة الخصوم . (عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق)

(٣) التنازل :

كما يصحح البطلان أيضا بالتنازل لمن له حق التمسك بالبطلان سواء كان صريحا أو ضمنيا .

والمقصود بالتنازل هو إعلان ممن له التمسك بالبطلان برغبة في عدم توقيع البطلان .

ويترتب على التنازل عن التمسك بالبطلان تصحيحه في مواجهة الكافة أى بزوال أثره وهو تنازل بات لا رجوع فيه .

(٤) السقوط :

والسقوط يتم بانقضاء ميعاد معين لمباشرة العمل ويكون كذلك بحصول واقعة معينة .

وقد نصت المادة ٣٣٣ إجراءات على أنه " في غير الأحوال التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام يسقط الحق في الدفع ببطلان الإجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات أو التحقيق الابتدائي أو التحقيق بالجلسة في الجنح والجنايات إذا كان للمتهم محام وحصل الإجراء بحضوره بدون اعتراض منه أما في مواد المخالفات فيعتبر الإجراء صحيحا إذا لم يعترض عليه المتهم ولو لم يحضر معه

محام في الجلسة وكذلك يسقط حق الدفع بالبطلان بالنسبة للنيابة العامة إذا لم تتمسك في حينه .

ويلاحظ أن التصحيح بالسقوط يتم بقوة القانون بمجرد حصول الواقعة المحددة في القانون بغض النظر عن عدم علم صاحب الشأن بالعيب الذي أدى الى البطلان بخلاف التنازل الذي لا يتم إلا عن علم بالعيب .

ومن ثم يجوز للمتهم الذي سقط حقه في الدفع بالبطلان بسبب عدم الاعتراض عليه وقت مباشرته أن يدعى أنه كان جاهلا بالعيب الذي أدى الى البطلان .

- أحكـام النقـض :

- البطلان – طبقا للمادة ٣٣٦ إجراءات لا يلحق إلا بالإجراء المحكوم ببطلانه والآثار المترتبة عليه مباشرة ، وهو لا يعلق بما سبقه من إجراءات كما أنه في حالة بطلان التحقيق الابتدائي لا يؤثر في قرار النيابة بإحالة الواقعة الى غرفة الاتهام أو قرار غرفة الاتهام بإحالة الدعوى الى محكمة الجنايات ، ولا يمكن أن يرتب على مثل هذا البطلان إن صح – إعادة القضية الى النيابة كما طلب الطاعن ، لأن في ذلك إهدار الحجية أمر الإحالة بل يكون للمحكمة أن تصحح الإجراء الباطل طبقا للمادة ٣٣٥ إجراءات .(نقض ١٩٥٦/٣/١٢ مجموعة القواعد القانونية س٧ ص٣٦١)
- لما كان ما ورد بالحكم من صدوره يوم سماع المرافعة ومن ورود قرار المحكمة – بمحضر الجلسة – تاليا لعبارة صدر الحكم الآتي ، لا يعدو كل منهما أن يكون خطأ ماديا بحتا ليس من شأنه أن يبطل الحكم أو ينال من سلامته إذ أنه لا يغير عن حقيقة الواقع عن سماع الدعوى في جلسة سابقة ثم إصدار المحكمة قرارها بحجزها لإصدار الحكم فيها بالجلسة التي صدر

فيها بالفعل وهو ما لم يجادل فيه الطاعن . (نقض ١٩٨٤/٣/٢٧ مجموعة القواعد القانونية س٣٥ ص٣٥٣)

- **إن مجرد حصول تعديل في إحدى العبارات في محضر الجلسة بغرض حصوله – لا يدل على عدم صحة العبارة الجديدة ، بل يفيد التصحيح بما يتفق من حقيقة الواقع . (نقض ١٩٥٣/٦/١٠ مجموعة القواعد القانونية س٣**
ص١٠٨١)
- **يجب أن تكون الأخطاء المادية المطلوب تصحيحها واردة في منطوق الحكم دون الوقائع أو الأسباب ، ما تكن الأسباب جوهرية مكونا جزءا من منطوق الحكم أو مؤثرة فيما يستنفد منه . (جلسة ١٩٩٣/٧/١٨ الطعن رقم ١٨٠٠ س٥٢ق)**
- **وقوع خطأ مادي في الحكم أو في أمر صادر من قاضي التحقيق أو من محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة ولم يترتب عليه البطلان ، يجوز تصحيحه بمعرفة الهيئة التي أصدرته ، من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم بعد تكليفهم بالحضور ، إعمالا لنص المادة ٣٣٧ إجراءات . (جلسة ١٩٩٣/٧/١٨ الطعن رقم ١٨٠٠ س٥٢ق)**
- **لم يجز قانون المرافعات في المادة ١٩١ منه الطعن في القرار الصادر بتصحيح الحكم من الأخطاء المادية البحتة كتابية كانت أم حسابية ، إلا أن تكون المحكمة قد أجرت التصحيح متجاوزة حقيها فيه ، وذلك بطرق الطعن الجائزة في الحكم بموضوع التصحيح ، أما القرار الذي يصدر برفض التصحيح فلا يجوز الطعن فيه على استقلال ، ولا يرسم قانون الإجراءات الجنائية طريقا للطعن في أوامر التصحيح التي تصدر إعمالا لحكم المادة**

٣٣٧ منه كما فعلت المادة ٢/١٩١ مرافعات التي أجازت الطعن استثناء في حالة رفض الطلب ، ولما كان حكم المادة ٢/١٩١ مرافعات هو من الأحكام التي لا تتعارض مع أحكام قانون الإجرءاات الجنائية وإنما تكمل نقصا فيها يتمثل في عدم رم طريق الطعن في قرار التصحيح عند تجاوز الحق فيه فإنه يتعين الرجوع الى هذا الحكم والأخذ بمقتضاه في الحدود الواردة فيه. (نقض ١٩٧٠/١١/١ مجموعة القواعد القانونية س٢١ ص١٠٣٠)

- **سلطة المحكمة في تصحيح ما يقع في منطوق الحكم قاصر على الأخطاء المادية البحتة التي لا تؤثر على كيانه وتفقده ذاتيته ، يجب أن يكون للخطأ المادي الجائز تصحيحه أساس في الحكم يدل على الواقع الصحيح منه في نظرية الحكم . (جلسة ١٩٩٣/٧/١٨ الطعن رقم ١٨٠٠ س٥٢ق)**

أوجــه البطــلان
في إجــراءات الاستـــدلال

الاستـــدلال

- **المقصود بالاستدلال :**

الاستدلال مجموعة من الإجراءات التمهيدية السابقة على تحريك الدعوى الجنائية تهدف الى جميع المعلومات في شأن جريمة ارتكبت كى تتخذ سلطات التحقيق بناء عليها القرار فيما إذا كان من الجائز – أو من الملائم – تحريك الدعوى الجنائية .

فيتعين من التعريف السابق للاستدلال أن هدفه الأساسي هو جمع المعلومات وذلك لتوضيح الأمور لسلطة التحقيق حتى تتخذ قرار في الدعوى المنظورة أمامها ، وليس هدفه توضيح عناصر الدعوى للقاضي لكى يحكم على نحو معين فتلك مهمة التحقيق الابتدائي .

- **الفرق بين الاستدلال والتحقيق الابتدائي :**

١– أن الاستدلال ليس في حقيقته مرحلة من مراحل الدعوى الجنائية ، بل هو مرحلة سابقة على تحريكها ، أما التحقيق الابتدائي فهو يمثل مرحلة هامة من مراحل الدعوى الجنائية ، حتى وإن كان جوازيا في الجنح والمخالفات . (مأمون سلامة ، مرجع سابق)

وقد قضت محكمة النقض بأنه " **إجراءات الاستدلال أيا كان من يباشرها لا تعتبر من إجراءات الخصومة الجنائية ، بل هى من الإجراءات الأولية التي تسلس لها سابقة على تحريكها " (نقض ١٩٦٨/١١/٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٩ رقم ٢٦ ص٤٦٠ ، ١٩٨٦/١١/٢ س٣٧ رقم ١٥٧ ص٨١٢)**

٢– ولا ينطوي الاستدلال على إجراءات قهر وإكراه تماثل ما يتضمنه التحقيق الابتدائي ، فالفرض أن الاستدلال مجرد جمع معلومات يعتمد فيه الموظف المختص به على مهارته وتعاون الناس معه من أجل كشف الجرائم وتعقب مرتكبيها ، ولا يحول عدم تقديم الشكوى أو الطلب – حيث يشترط القانون

ذلك – دون اتخاذ إجراءات الاستدلال ، ولكنه يحول دون اتخاذ إجراءات التحقيق الابتدائي ، ولا تقطع أعمال الاستدلال تقادم الدعوى الجنائية إلا إذا اتخذت في مواجهة المتهم أو أخطر بها بوجه رسمي ، أما إجراءات التحقيق الابتدائي فتقطع تقادم الدعوى الجنائية دائما ، وبين الأمر بالحفظ الذي قد يعقب أعمال الاستدلال والأمر بأن لا وجه الذي قد ينتهي إليه التحقيق الابتدائي فروق أساسية ، مجملها أنه لا حجية ولا قوة للأول في حين أن للثاني حجيته قوته ، وتفصل ذلك فيما بعد . (محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ص٣٧٨)

٣– أعمال الاستدلال لا تتولد عنها أدلة في مدلولها القانون ، ولا يجوز ا، يبنى القاضي حكمه على الاستناد الى محضر الاستدلال ، ولكن يجوز في المقابل أن يكون الاستدلال أساسا لتحقيق يجري في الجلسة ويستخلص منه الدليل ، وعلى استبعاد نشوء الدليل عن أعمال الاستدلال أنه لا تتوافر فيها ضمانات الدفاع المتطلبة لنشوء الدليل . (مأمون سلامة ، مرجع سابق)

- أثر أعمال الاستدلال على تحريك الدعوى الجنائية :

لا تتحرك الدعوى الجنائية بأعمال الاستدلال حيث أن أعمال الاستدلال ليس من إجراءات الدعوى الجنائية والدعوى الجنائية لا تتحرك إلا بإجراء من إجراءاتها .

وقد قضت محكمة النقض بأنه " **الدعوى الجنائية لا تعتبر قد بدأت بأى إجراء تقوم به سلطات الاستدلال ولو في حالة التلبس بالجريمة " (نقض ١٩٦٩/٦/٢ س٢٠ رقم ١٥٨ ص٧٨٧ ، ورقم ١٥٦ ص٧٦٥ ، و١٩٧٥/١١/٢٤ س٢٦ رقم ٤٢ ص١٨٨ ، و١٩٧٥/١١/٢٤ س٢٦ رقم ١٦٧ ص٧٥٥ ، و١٩٧٥/١٢/٢١ س٢٦ رقم ١٨٧ ص٨٥٢ ،**

و١٩٧٩/١٠/٢٥ س٣٠ رقم ١٦٦ ص٧٨٤ ، و١٩٨٠/٣/٣ س٣١ رقم ٦١٢ ص٣٢٢)

هذا وإن كنا نتفق مع ما ذهبت إليه محكمة النقض في الشق الأول من حكمها ، إلا أنه يستوقف النظر تقديره أن الدعوى لا تتحرك بما تقوم به سلطات الاستدلال ولو في حالة التلبس بالجريمة مع أن التكييف الصحيح لهذه الإجراءات التي تتخذها سلطات الاستدلال في حالة التلبس أنها إجراءات تحقيق خولت استثناء لسلطات الاستدلال وهى كافية في ذلك لكى تتحرك بها الدعوى الجنائية .

- **شرعية أعمال الاستدلال :**

لقد نص المشرع على شرعية أعمال الاستدلال في المواد ٢١ من قانون الإجراءات الجنائية وما بعدها .

وأعمال الاستدلال كما سبق أن عرفناها هى في جوهرها جمع معلومات من أجل مصلحة المجتمع ، فليس من شأنها المساس بحقوق الأفراد إذا لا إكراه فيها .

- **أهمية الاستدلال :**

لأعمال الاستدلال أهمية ملموسة ، فهى تتيح لسلطة التحقيق أن تتصرف في شأن تحريك الدعوى الجنائية ، وهى على بينة وعلم كافيين بحقائق الأمور . (د/ محمد عودة دياب ، الاختصاص القضائي لمأمور الضبط ، ورسالة دكتوراه جامعة القاهرة ١٩٨١ ص١٢٤)

كما أن سلطات الاستدلال تتسم بفاعلية ونشاط أكثر مما تتسم به سلطات التحقيق ، ويتيح لها ذلك أن تحصل على معلومات في شأن الجريمة التي مازال أمرها متصفا بالخفاء أو الغموض أكثر مما يتاح للمحقق ، وتسمح مرحلة

الاستدلال بحفظ عديد من الشكاوى يتبين أنها غير ذات أساس فيوفر ذلك عناء تحقيقها ، ويتيح تفرغ سلطات التحقيق للدعاوى ذات الجدية .

السلطة المختصة بالاستدلال

- **المقصود بالسلطة المختصة بالاستدلال :**

هى سلطة الضبط القضائي ، ويطلق عليها كذلك تعبير الضبطية القضائية ، ويطلق على من يباشرون اختصاصها تعبير مأموري الضبط القضائي ، وتعريف الضبطية القضائية مستمد من اختصاصها ، فهى تشمل جميع الموظفين الذين خولهم القانون مباشرة إجراءات الاستدلال ، وواضح من اختصاص هذه السلطة بأعمال الاستدلال أن مهمتها لا تبدأ إلا إذا ارتكبت جريمة ، فتجمع المعلومات في شأنها ، وهى بذلك تختلف عن الضبطية الإدارية التي يسبق دورها ارتكاب الجريمة .

- **الفرق بين الضبطية القضائية والضبطية الإدارية :**

تختص الضبطية القضائية على ما قدمناه بأعمال الاستدلال ، وهى تفترض جريمة ارتكبت ، ومن ثم كان نشاطها لاحقا على الجريمة ، أما الضبطية الإدارية فوظيفتها اتخاذ الإجراءات المانعة من ارتكاب الجريمة ، ومن ثم كان نشاطها سابقا على ارتكاب الجريمة ، وقد ازدادت أهمية الضبطية الإدارية في الوقت الحاضر نظرا لازدياد الاهتمام بالدور الوقائي للقانون الجنائي ووظيفته في الردع العام . (محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ص٣٨١)

ويشرف على نشاط الضبطية القضائية النيابة العامة في حين أن الضبط الإداري يتم مباشرة تحت إشراف السلطات الإدارية .

ولا تبدأ وظيفة الضبط القضائي إلا عند فشل الضبط الإداري في منع وقوع الجريمة ، فهنا يبدأ الضبط القضائي في جمع الاستدلالات اللازمة لإثبات

الجريمة ومعرفة مرتكبها لتقديمها الى السلطة المكلفة بتحريك الدعوى الجنائية وهى النيابة العامة . كما أن وظيفة الضبط القضائي تخضع لإشراف السلطة القضائية ، بخلاف وظيفة الضبط الإداري فإنها تخضع لإشراف السلطة الإدارية . (مأمون سلامة ، مرجع سابق)

- **تشكيل الضبطية القضائية :**

تشكل الضبطية القضائية من مجموعة من الأعضاء وهم موظفون عامون ، يميزهم اختصاصهم بالاستدلال ، ويستمد مأمور الضبط القضائي صفته واختصاصه من نص القانون على ذلك ، ومن ثم كان بيان الشارع لمأموري الضبط القضائي بيانا على سبيل الحصر ، ويعني ذلك أن اكتساب الموظف صفة مأمور الضبط القضائي لا تكفي فيه المبادئ العامة في القانون أو نوع اختصاصه العام ، وإنما يتعين أن يقرر ذلك نص تشريعي ، وتعلل هذه القاعدة بالسلطة الواسعة التي خولها الشارع لمأمور الضبط القضائي ، فلا يريد أن يباشرها إلا أشخاص وثق فيهم ابتداء .

- **مأمور الضبط القضائي :**

الأصل أن صفة الضبط القضائي لا يكتسبها كافة رجال الضبط الإداري ، فقد منحها القانون على سبيل الحصر لفئات معينة ، وينقسم مأمورو الضبط القضائي الى نوعين : مأمور الضبط القضائي ذوو الاختصاص النوعي العام ، أى الذين يختصون بإجراءات الاستدلال في شأن أية جريمة ، وذوو الاختصاص النوعي المحدود ، أى الذين يختصون بإجراءات الاستدلال في شأن جرائم معينة حددها الشارع على سبيل الحصر .

(١) مأمور الضبط القضائي ذوو الاختصاص النوعي العام :

نصت المادة ٢٣ إجراءات المعدلة بالقانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٣ والقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧١ على بيان مأموري الضبط القضائي ذوي الاختصاص العام ، وقد ميزت بين نوعين من هؤلاء المأمورين : الأول : ينحصر اختصاصه في دوائر محددة ، والثاني : يمتد اختصاصه الى جميع أنحاء الجمهورية .

وفيما يلي بيان هذين النوعين :

الأول : مأموري الضبط القضائي في دوائر اختصاصهم

١. أعضاء النيابة العامة ومعاونوها .
٢. ضباط الشرطة وأمناؤها والكونستابلات والمساعدون .
٣. رؤساء نقطة الشرطة .
٤. العمد ومشايخ البلاد ومشايخ الخفراء .
٥. نظار ووكلاء محطات السكك الحديدة الحكومية .

ولمديري أمن المحافظات ومفتشي مصلحة التفتيش العام بوزارة الداخلية أن يؤدوا الأعمال التي يقوم بها مأمور الضبط القضائي في دوائر اختصاصهم .

الثاني : مأموري الضبط القضائي في جميع أنحاء الجمهورية

١. مدير وبضباط إدارة المباحق العامة بوزارة الداخلية وفروعها بمديريات الأمن .
٢. مدير الإدارات والأقسام ورؤساء المكاتب والمفتشون والضباط والكونستابلات والمساعدون وباحثات الشرطة العاملون بمصلحة الأمن العام وفي شعب البحث الجنائي بمديريات الأمن .
٣. ضباط مصلحة السجون .

٤. مـديرو الإدارة العامـة لشـرطة السـكة الحديـد ، والنقـل والمواصلات وضباط هذه الإدارة .

٥. قائد وضباط أساس هجانة الشرطة .

٦. مفتشو وزارة السياحة . (مأمون سلامة ، مرجع سابق)

وتتمتع هذه الفئات بسلطة الضبط القضائي بالنسبة الى جميع أنواع الجرائم ، ولو لم تكن متعلقة بأعمال الوظائف التي يؤدونها .

ويجوز بقرار من وزير العدل بالاتفاق مع الوزير المختص تخويل بعض الموظفين صفة مأموري الضبط القضائي بالنسبة الى الجرائم التي تقع في دائرة اختصاصهم وتكون متعلقة بأعمال وظائفهم .

وتعتبر النصوص الواردة في القوانين والمراسيم والقرارات الأخرى بشأن تخويل بعض الموظفين اختصاص مأموري الضبط القضائي بمثابة قرارات صادرة من وزير العدل بالاتفاق مع الوزير المختص . (رمسيس بهنام في الإجراءات الجنائية تأصيلا وتجليلا ص١٢)

(٢) مأمور الضبط القضائي ذو الاختصاص النوعي المحدود :

ينحصر اختصاص أعضاء هذه الفئة من مأموري الضبط القضائي في فئة أو فئات محدودة من الجرائم ، وبالإضافة الى حصر الشارع الاختصاص النوعي لأعضاء هـذه الفئـة فـي جـرائم حـددها علـى سـبيل الحصـر ، فإنـه يغلـب أن يحصـر اختصاصهم في نطاق إقليمي محدود كذلك ، وقد أشارت إليهم المادة ٢٣ من قانون الإجراءات الجنائية في فقرتها السابقة على الأخيرة في قولها " ويجوز بقرار من وزير العدل بالاتفاق مع الوزير المختص تخويل بعض الموظفين صفة مأموري الضبط القضائي بالنسبة الى الجرائم التي تقع في دائرة اختصاصهم وتكون متعلقة بأعمال وظائفهم " ، وأمثلة هؤلاء المأمورين : مهندسو التنظيم ، ومفتشو الصحة ، وبعض موظفي الجمارك ، ورؤساء مكاتب السجل التجاري .

والموظفون الذين يعيهم وزير الشئون الاجتماعية للتحقق من الحالة الاجتماعية للمتهم الصغير والأسباب التي دفعته الى ارتكاب الجريمة ، ورجال خفر السواحل ، وبعض موظفي الجمارك . (نقض ١٩٦٦/١٠/٣١ مجموعة الأحكام س١٧ رقم ١٩٥ س١٠٣٧ ، ١٩٦٧/١١/٢١ س١٨ رقم ٤٨ ص٢٥١)

- مراعاة مأمور الضبط لحدود اختصاصه :

لأن عمل مأمور الضبط القضائي يعد إجراء قانونيا يراد له أن ينتج آثاراً قانونية فلا يكون صحيحا إلا إذا باشره مأمور ضبط مختص .

ويطبق شرط الاختصاص في مجاليه النوعي والإقليمي ، فإذا كان مأمور الضبط القضائي ذا اختصاص نوعي محدود ، تعين عليه أن يلزم حدود اختصاصه النوعي ، فلا يجوز له أن يتخذ إجراء في شأن جريمة لا يختص بها . أما إذا كان مأمور الضبط القضائي ذا اختصاص نوعي عام ، فإنه يتعين عليه أن يلتزم حدود اختصاصه الإقليمي .

وتطبق ذات القاعدة إذا كان مأمور الضبط القضائي ذو الاختصاص النوعي المحدود ملتزما باختصاص إقليمي كذلك ، إذ يتعين عليه أن يلتزم جميع الحدود الموضوعة لاختصاصه .

ويتحدد الاختصاص الإقليمية لمأمور الضبط القضائي – وفقا للقواعد العامة – بأخذ ضوابط ثلاثة : مكان ارتكاب الجريمة أو محل إقامة المتهم أو مكان القبض عليه . م٢١٧ من قانون الإجراءات الجنائية . (نقض ١٩٥٩/١٠/٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٠ رقم ١٦٤ ص٧٦٧)

وتطبيقا لذلك ، فإنه إذا ارتكبت الجريمة في دائرة اختصاص مأمور الضبط القضائي كان له أن يباشر الإجراء ، ولو كان المتهم يقيم في دائرة اختصاص أخرى ، وكان قد قبض عليه في دائرة اختصاص ثالثة ، ولمأمور الضبط القضائي

أن يباشر الإجراء إذا كان المتهم يقيم في دائرة اختصاصه ، ولو كانت الجريمة قد ارتكبت في دائرة اختصاص أخرى ، وليست العبرة في تحديد الاختصاص الإقليمي لمأمور الضبط القضائي بالمكان الذي يباشر فيه الإجراء ، وإنما هى بأحد الضوابط الثلاثة التي سلف بيانها . فإذا ثبت اختصاص مأمور الضبط القضائي لأن الجريمة ارتكبت في دائرة اختصاصه ، كان له أن يباشر الإجراء في أى مكان ولو كان المتهم لا يقيم فيه ولم يقبض عليه فيه ، ولا يعد ذلك امتدادا لاختصاصه ، وإنما هو مجرد تطبيق للقواعد العامة . (نقض ١٩٥٨/٦/٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س٩ رقم ١٥٨ ص٦٢١ ، ١٩٦٢/١١/١٢ س١٣ رقم ٣٥ ص١٢٩ ، ١٩٦٣/١١/٥ س١٤ رقم ٢١ ص٩٧ ، ١٩٧٣/١١/٢٥ س٢٤ رقم ٢١٩ ص١٠٥٣)

ومن ثم فلا محل لأن يندب لهذا الإجراء زميله المختص بالمكان الذي ينفذ فيه ، ويلاحظ أنه إذا كان الإجراء الذي باشره مأمور الضبط القضائي هو القبض على المتهم في دائرة اختصاصه ، فإن الإجراء يكون صحيحا ولو كانت الجريمة ارتكبت في غير هذه الدائرة وكانت إقامة المتهم كذلك في خارجها ، إذ أن القبض على المتهم سبب لاختصاص مأمور الضبط القضائي . (محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ص٢٨٦)

على أن لمأمور الضبط القضائي أن يباشر وظيفته بعيدا عن اختصاصه المحلي متى كان ذلك في صدد الجريمة التي يختص أصلا باتخاذ الإجراءات بشأنها . (نقض ١٩٤٦/٤/١٥ مجموعة القواعد ج٧ رقم ١٤٤ س١٧ ، ١٩٤٨/١/١٢ ج٧ رقم ٤٩٨ ص٥٦)

وعلة ذلك أن مأمور الضبط القضائي يكون في حالة ضرورة إجرائية تبرر له تجاوز حدود اختصاصه المكاني لمباشرة الإجراء المطلوب ، وهى ضرورة سمح بها

القانون كمبدأ عام في المادتين ٢/٧٠ و٣ إجراءات . (د/ أحمد فتحي سرور في اتجاهات محكمة النقض في تطبيق نظرية الضرورة على الإجراءات الجنائية ، المجلة الجنائية القومية ، المجلد الثالث سنة ١٩٦٠ ص١٤ وما بعدها)

وقد قضت محكمة النقض بأنه " إذا صادف مأمور الضبط القضائي المتهم – المأذون له بتفتيشه – أثناء قيامه لتنفيذ إذن التفتيش على شخص ، في مكان يقع خارج دائرة اختصاصه المكاني ، وبدأ له من المظاهر والأفعال التي أتاها ما ينم عن إحرازه جوهرا مخدرا ومحاولة التخلص منه ، فإن هذا الظرف الاضطراري المفاجئ يجعله في حل من مباشرة تنفيذ إذن النيابة بالتفتيش قياما بواجبه المكلف به والذي ليس لديه وسيلة أخرى لتنفيذه ، إذ لا يسوغ مع هذه الضرورة أن يقف مأمور الضبط القضائي مغلول اليدين أثناء تفتيش المتهم المنوط به تفتيشه لمجرد أنه صادفه في غير دائرة اختصاصه مادام قد وجده في ظروف تؤكد إحرازه الجواهر المخدرة " (نقض ١٩٦٢/٤/٢ مجموعة الأحكام س١٣ رقم ٧٣ ص٢٩٠)

ويلاحظ في المثال السابق أن مأمور الضبط كان مختصا محليا بهذه الجريمة طالما وقعت في دائرة اختصاصه وهو إذ تجاوز اختصاصه عند تنفيذ إذن التفتيش ، إلا أنه لم يتجاوز اختصاصه الأصلي باتخاذ الإجراءات في هذه الجريمة نظر لاختصاصه أصلا بها. (نقض ١٩٨٢/٦/١٥ س٣٣ رقم ١٤٨ ص٧١٦)

واختصاص مأمور الضبط القضائي يتصل بالنظام العام تطبيقا للقواعد العامة في الإجراءات الجنائية ، والأصل أن مأمور الضبط القضائي مختص بالإجراء الذي اتخذه ، وأنه بناء على ذلك صحيح ، ويعد ذلك تطبيقا لمبدأ أن (الأصل في الإجراء الصحة) ولذلك فإن المحكمة لا تلتزم بأن تجرى من نفسها اختصاص المأمور ، وإنما على من له المصلحة في الدفع بعدم اختصاصه أن يثير هذا

الدفع . (نقض ١٩٥٩/٥//١١ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٠ رقم ١١٣ ص٥١٧ ، ١٩٦٠/١٠/٣١ س١١ رقم ١٤١ ص٧٤٢)

وإذا ثبت عدم اختصاص مأمور الضبط القضائي بالإجراءات التي اتخذها تقع إجراءاته باطلة ويصبح مجرد رجل من رجال السلطة العامة . (نقض ١٩٦٠/٥/١٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س١١ رقم ٨٥ ص٤٤١ ، ١٩٨٢/١١/٢٤ س٣٣ رقم ٥٢ ص٢٥٨)

- **مأمور الضبط القضائي والنيابة العامة :**

لقد نصت المادة ٢٢ من قانون الإجراءات الجنائية على أن " يكون مأمورو الضبط القضائي تابعين للنائب العام وخاضعين لإشرافه فيما يتعلق بأعمال وظيفتهم ، وللنائب العام أن يطلب الى الجهة المختصة النظر في أمر كل من تقع منه مخالفة لواجباته أو تقصير في عمله ، وله أن يطلب رفع الدعوى التأديبية عليه ، وهذا كله لا يمنع من رفع الدعوى الجنائية .

يتبين من هذه المادة أن مأموري الضبط القضائي يكونوا خاضعين لإشراف النيابة العامة ، وذلك لأن الضبطية القضائية تباشر عملها من أجل تمكين النيابة العامة – باعتبارها سلطة التحقيق – من مباشرة عملها اللاحق ، واتخاذ قراراها في شأن تحريك الدعوى الجنائية ، أى أن غاية عمل أعضاء الضبطية القضائية هى إمداد النيابة العامة بعناصر التقدير ، ومن ثم كان نشاطها لحسابها . (محمود نجيب حسني ، مرجع سابق)

وهذه التبعية وظيفية بحتة ، وليست تبعية إدارية ، فمأمور الضبط القضائية من الناحية الإدارية يتبع رؤساء الإداريين ويخضع لتعليماتهم ويرجع خضوعه الوظيفي للنيابة العامة الى أن الاستدلال الي يقوم به يرتبط بوظيفة الاتهام التي تباشرها النيابة العامة . كما أن اتصال علم النيابة العامة بالجريمة يتم عادة عن طريق مأمور

الضبط ولذلك فإن هذه التبعية الوظيفية تقتصر على الضبط القضائي وما يتصل به من أعمال تنفيذية ضرورية .

وفي إطار هذه التبعية الوظيفية أوجب القانون على مأمور الضبط القضائي ما يلي:

١- أن يبعث الى النيابة العامة فورا بما يتلقاه من التبليغات والشكاوى التي ترد إليهم بشأن الجرائم . م ١/٢٤ إجراءات . وأن يرسل إليها المحاضر التي يحررها مع الأوراق والأشياء المضبوطة . م٢/٢٤ إجراءات . وأن يحول إليها الشكوى التي يدعى فيها المضرور من الجريمة مدنيا مع المحضر الذي يحرره . م٢/٢٧ إجراءات . وأن يرسل إليها المتهم المضبوط في مدى ٢٤ ساعة إذا لم يأت بما يبرئه . م١/٣٦ إجراءات .

٢- أن يخطر النيابة العامة فورا بانتقاله في الجناية أو الجنحة الملتبس بها . م٢/٣١ إجراءات . وبوضعه الأختام على الأماكن التي بها آثار أو أشياء تفيد في كشف الحقيقة . م٢/٥٣ إجراءات .

٣- أن يطلب فورا من النيابة العامة أن تصدر أمرا بالقبض على المتهم الذي تحفظ عليه في بعض من الجرائم . م١/٣٥ إجراءات . (مأمون سلامة ، مرجع سابق ص٢٧)

وبناء على هذه التبعية الوظيفية يجوز للنيابة العامة أن تطلب من مأمور الضبط القضائي إجراء الاستدلال في البلاغات أو الشكاوى التي ترد إليها مباشرة ، أو استيفاء ما يقوم به من إجراءات الاستدلال ، أو غير ذلك من الأعمال التي تتصل باختصاصه بالضبط القضائي ، وتعبيرا عن هذه التبعية الوظيفية أجاز القانون للنائب العام أن يطلب الى الجهة المختصة النظر في أمر كل من تقع منه مخالفات لواجباته ، أو تقصير في عمله ، وأن يطلب رفع الدعوى التأديبية عليه ،

دون إخلال بحقه في رفع الدعوى الجنائية عند الاقتضاء . م٢/٢٢ إجراءات .
(د/ أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق ص٣٣٢ : ٣٤٠)

- **مرءوسو مأموري الضبط القضائي :**

لا يتمتع الشرطة ، كالعساكر والخفراء والمخبرين من مساعدي مأموري الضبط القضائي بصفة الضبط القضائي ، وبالتالي لا يكون لهم أن يمارسوا السلطات التي خولها القانون لمأمور الضبط ، ويعلل ذلك بخطورة هذه السلطات ومساسها بحقوق الأفراد ، وحرص الشارع على حصرها في أشخاص وثق فيهم ، ولكن المادة ٢٤ من قانون الإجراءات الجنائية التي بينت أعمال الاستدلال أوجبت على مأموري الضبط القضائي (وعلى مرءوسيهم أن يحصلوا على جميع الإيضاحات ويجروا المعاينات اللازمة لتسهيل تحقيق الوقائع التي تبلغ لهم أو التي يعلمون بها بأية كيفية كانت ، وعليهم أن يتخذوا جميع الوسائل التحفظية اللازمة للمحافظة على أدلة الجريمة) ويعني ذلك أن الشارع قد خول لهؤلاء المرءوسين القيان بأعمال الاستدلال ، ولم يشترط شروطا لممارسة هذا الاختصاص . (محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ص٣٨٤)

فلا يشترط أن يكلف به من رئيسه ، ولا يشترط أن يتلقى بلاغا عن الجريمة التي يقوم بعمل الاستدلال في شأنها ، وقد قدر الشارع أنه لا ضرر في ذلك فأعمال الاستدلال لا تنطوي على إكراه ، ولا تمس حريات للأفراد ، ذلك أنها في جوهرها مجرد جمع معلومات ، وللمرءوس أن يحرر محضرا بالإجراء الذي اتخذه . (نقض ١٩٧٢/١/١٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٣ رقم ١٢ ص٤٢)

ولم يخول الشارع المرءوس اختصاصا سوى ذلك ففي الحالات التي قرر القانون فيها استثناء لمأمور الضبط القضائي القيام بأعمال تحقيق كالقبض أو التفتيش

يتعين فيمن يقوم بها أن يكون مأمور الضبط القضائي نفسه ، فإن قام بها مرءوسيه استقلالا كان عمله باطلا .

ويترتب على انتفاء سلطة الضبط القضائي عند هؤلاء ما يلي :

١. لا يجوز للنيابة العامة انتدابهم للتحقيق .
٢. لا يجوز لهم مباشرة إجراءات الاستدلال التي منحها القانون استثناء لمأموري الضبط القضائي في حالة التلبس كالقبض والتفتيش كما لم يتم هذا تحت إشرافهم ورقابتهم ، وإلا كانت الإجراءات باطلة . (نقض ١٩٦٠/١/١٨ مجموعة الأحكام س١١ رقم ١٤ ص٧٩)

وكل ما لهم هو إحضار الجاني في الجرائم المتلبس وتسليمه الى أقرب مأمور ضبط قضائي . (نقض ١٩١٦/٥/١٦ مجموعة الأحكام س١٧ رقم ١١٠ ص٦١٣)

٣. يخضعون لإشراف رؤسائهم ، ولا يخضعون لإشراف النائب العام كما هو الحال بالنسبة الى مأموري الضبط القضائي . (م٢٢ إجراءات)

أعمـال الاستـدلال

- **تمهيـد :**

لقد بينت المادة ٢٤ من قانون الإجراءات الجنائية أعمال الاستدلال حيث نصت على أنه " يجب على مأموري الضبط القضائي أن يقبلوا التبليغات والشكاوى التي ترد إليهم بشأن الجرائم ، وأن يبعثوا بها فورا الى النيابة العامة . فيجب عليهم وعلى مرءوسيهم أن يحصلوا على جميع الإيضاحات ، ويجروا المعاينات اللازمة لتسهيل تحقيق الوقائع التي تبلغ إليهم ، أو التي يعلمون بها بأية كيفية كانت ، وعليهم أن يتخذوا جميع الوسائل التحفظية اللازمة للمحافظة على أدلة الجريمة ، ويجب أن تثبت جميع الإجراءات التي يقوم بها مأمورو الضبط القضائي في محاضر موقع عليها منهم يبين بها وقت اتخاذ الإجراءات ومكان حصوله ، ويجب أن تشمل تلك المحاضر زيادة على ما تقدم توقيع الشهود والخبراء الذين سمعوا وترسل المحاضر الى النيابة العامة مع الأوراق والأشياء المضبوطة " .

أضافت الى ذلك المادة ٢٩ من قانون الإجراءات الجنائية أن " لمأموري الضبط القضائي أثناء جمع الاستدلالات أن يسمعوا أقوال من تكون لديهم معلومات عن الوقائع الجنائية ومرتكبيها ، وأن يسألوا المتهم عن ذلك ، ولهم أن يستعينوا بالأطباء وغيرهم من أهل الخبرة ويطلبوا رأيهم شفهيا أو بالكتابة ، ولا يجوز لهم تحليف الشهود أو الخبراء اليمين إلا إذا خيف ألا يستطاع فيما بعد سماع الشهادة بيمين " .

وسوف نبين فيما يلي القواعد العامة التي تخضع لها أعمال الاستدلال ثم نوضح أعمال الاستدلال التي نص عليها القانون .

القواعد العامة التي تخضع لها أعمال الاستدلال

يمكن إجمال القواعد العامة التي تخضع لها أعمال الاستدلال فيما يلي :

عدم النص عليها على سبيل الحصر ، وتجردها من القهر والإجبار ، واستبعاد نشوء أدلة قانونية عنها ، وعدم اشتراط حضور المدافع فيها ، ووجوب تحرير محضر في شأنها .

وسوف نتناول هذه القواعد بشيء من التفصيل على النحو التالي :

أولاً : عدم النص عليها على سبيل الحصر

فالمشرع لم يورد بيانه لأعمال الاستدلال في المادتين ٢٤ ، ٢٩ من قانون الإجراءات الجنائية على سبيل الحصر ، وإنما ذكر أهمها وأكثرها حصولا في العمل ، ولم يحظر ما عداها . ذلك أن جوهر أعمال الاستدلال أنها (جمع معلومات) ومن ثم فكل عمل من شأنه تحصيل هذه المعلومات بما يحقق غاية الاستدلال ، بإمداد سلطة التحقيق بعناصر التقدير يجب أن يباح لمأمور الضبط القضائي ، وتطبيقا لذلك يجوز له أن يتخفى ويختلط بالمجرمين ليتعرف على أسرارهم ، وأن يبعث مرشدا يأتيه بالمعلومات التي يحتاج إليها ، وأن يستعين بكلب مدرب يشم أثر المجرم .

فقد قضت محكمة النقض بأنه **" لا تثريب على مأموري الضبط القضائي فيما يقومون به من التحري عن الجرائم بقصد اكتشافها ولو اتخذوا في سبيل ذلك التخفي وانتحال الصفات حتى يأنس الجاني لهم ويأمن جانبهم وليتمكنوا من أداء واجبهم ، مادام أن إرادة الجاني تبقى حرة غير معدومة " (نقض ١٩٥٩/١٢/١ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٠ رقم ١٩٩ ص٩٧٠ ، ١٩٨٠/٢/٢٤ س٣١ رقم ٥٢ ص٢٦٢)**

- **إن سلطة مأمور الضبط القضائي لا تقتصر على إتيان أعمال غير ما نص عليه الشارع ، بل له السلطة في ترتيب أعمال الاستدلال والتنسيق بينها ضمن خطة يضعها لتكشف أمر الجريمة :**

وقد قضت محكمة النقض بأنه " لا تثريب على مأمور الضبط أن يصطنع في تلك الحدود من الوسائل البارعة ما يسلس لمقصوده في الكشف عن الجريمة ولا يتصادم مع أخلاق الجماعة " (١٩٧٦/٥/٢٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٧ رقم ١٧ ص٥٢٧)

وعمل مأمور الضبط القضائي مقيد بالشرعية فعليه أن يجعل عمله مطابقا للقانون في نصوصه ومبادئه وروحه العامة ، ومن أهم شروط المطابقة للقانون (حسن النية) أى استهداف مأمور الضبط القضائي تحقيق (غاية الاستدلال) المتمثلة في جمع المعلومات في شأن جريمة ارتكبت . أما إذا استهدف بنشاطه (ولو كان عملا رخص له به القانون) شفاء أحقاد أو خدمة غرض حزبي أو سياسي فعمله باطل . (مأمون سلامة ، مرجع سابق ص٣١)

ثانياً : تجرد أعمال الاستدلال من القهر والإجبار

ضمن القواعد العامة التي تخضع لها أعمال الاستدلال هو تجردها من القهر والإجبار الذي يفرض على المتهم أو الشهود وذلك لأن أعمال الاستدلال في جوهرها مجرد جمع معلومات بأساليب مشروعة ، ولا تنطوي على خرق للحريات أو مساس بحق ما .

كما أن أساليب القهر والإجبار قد نص عليها القانون على سبيل الحصر ، وحدد شروط كل منها ، وخولها سلطة التحقيق دون سلطة الاستدلال ، ومن ثم لم يكن جائزا لمأمور الضبط القضائي أن يباشر أيا منها ، إذ لا سند له من القانون يخوله ذلك ، وعليه فلا يجوز لمأمور الضبط القضائي – في مرحلة الاستدلال – أن

يفتش مسكنا إلا برضاء حائزه ، وليس له أن يسمع شاهدا إلا برضائه حائزه ، وليس له أن يسمع شاهدا إلا برضائه ، وإذا دعى الشاهد لكى يستمع الى أقواله فرفض الحضور ، أو حضر فرفض الإدلاء بأقواله ، فلا وسيلة لمأمور الضبط القضائي لإكراهه على ذلك ، وحين يرخص القانون لمأمور الضبط القضائي القيام بأعمال تنطوي على الإكراه كن في حالتى التلبس والندب ، فهو لا يأتي هذه الأعمال باعتبارها استدلالا ، وإنما يباشرها كأعمال تحقيق رخص لها بها استثناء . (محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ص٣٩١)

ثالثاً : لا يتولد عن أعمال الاستدلال أدلة قانونية

إن ما يقوم به مأمور الضبط القضائي من أعمال وما يخلص إليه من معلومات لا يترتب عليه نشوء دليل قانوني يمكن أن يعتمد عليه حكم القاضي بالإدانة ، ذلك أن حصيلة الاستدلال مجرد معلومات ما تزال تفتقر الى التمحيص والتحديد والتقييم الذي يجعل منها دليلا . أى أنه لا تتوافر في مرحلة الاستدلال الضمانات التي يقتضيها نشوء الدليل القانوني ، وعلى سبيل المثال فإن الشهود يسمعون دون حلف يمين ، وليس للمتهم حق في أن يصحبه المدافع حين يواجه بأعمال الاستدلال .

ولكن يمكن اعتبار المعلومات التي حصلها مأمور الضبط القضائي في مرحلة الاستدلال أساسا لعمل المحقق أو لمناقشات تجري في مرحلة المحاكمة ، فيتولد بذلك الدليل . (نقض ١٩٣٩/١/٢٣ مجموعة القواعد القانونية ج٤ رقم ٣٣٩ ص٤٤١)

رابعاً : عدم اشتراط حضور المدافع في مرحلة الاستدلال

فالقانون لم يتطلب حضور المدافع بجانب المتهم في مرحلة الاستدلال .

وقد نصت المادة ٧٧ من قانون الإجراءات الجنائية في فقرتها الأخيرة على أن " للخصوم الحق دائما في استصحاب وكلائهم في التحقيق " ، يقتصر نطاقها على التحقيق الابتدائي ، ومن ثم لا سريان لها على مرحلة الاستدلال ، وعلى ذلك فإنه إذا منع مأمور الضبط القضائي محامي المتهم من الحضور معه أثناء إدلائه بأقواله ، فلا يترتب على ذلك بطلان المحضر الذي أثبت فيه هذه الأقوال.
(نقض ١٩٦١/٥/١ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٢ رقم ٩٥ ص٥١٣)
ولكن إذا سمح مأمور الضبط القضائي للمحامي بالحضور مع المتهم فلا يترتب على ذلك بطلان . أى أن الأمر متروك لتقدير مأمور الضبط القضائي .

خامساً : تحرير محضر في شأن أعمال الاستدلال

فقد أوجبت الفقرة الثانية من المادة ٢٤ إجراءات ضرورة تحرير محضر في شأن أعمال الاستدلال فنصت على أنه " ويجب أن تثبت جميع الإجراءات التي يقوم بها مأمورو الضبط القضائي في محاضر موقع عليها منهم يبين بها وقت اتخاذ الإجراءات ومكان حصولها ، ويجب أن تشمل تلك المحاضر زيادة على ما تقدم توقيع الشهود والخبراء الذين سمعوا ، وترسل المحاضر الى النيابة العامة مع الأوراق والأشياء المضبوطة " .

وعلى اشتراط تحرير المحضر هى القاعدة الإجرائية التي تتطلب إثبات الإجراء كتابة ، وذلك ليستطاع التحقيق من اتخاذه ، وليستطاع بعد ذلك الاحتجاج به حينما يقتضي الأمر ذلك . (مأمون سلامة ، مرجع سابق)

وقد حدد الشارع البيانات التي يتعين أن أن يتضمنها المحضر ، وهى : بيان الإجراء الذي اتخذ ، ووقت اتخاذه ، ومكانه ، وتوقيع الشهود والخبراء الذين سمعوا ، وتوقيع مأمور الضبط القضائي نفسه ، وتحديد الشارع هذه البيانات هو على سبيل الإرشاد ، وقد هدف به ضمان وضوح المحضر ودقته ، ولذلك لا

يترتب على إغفال بعضها بطلان المحضر . (نقض ١٩٨١/١١/١٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س٣٢ رقم ١٤٦ ص٨٤٣)

فقد قضت محكمة النقض بأنه " أن القانون وإن كان يوجب أن يحرر مأمور الضبطية القضائية محضرا بكل ما يجريه في الدعوى من إجراءات قبل حضور النيابة إلا أن إيجابة ذلك ليس إلا لغرض تنظيم العمل وحسن سيره ، فلا بطلان إذا لم يحرر محضر " (نقض ١٩٤٩/٤/١٨ مجموعة القواعد القانونية ج٧ رقم ٨٧٤ ص٨٣٨ ، وانظر نقض ١٩٥٨/١١/٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س٩ رقم ٢١٣ ص٨٦٦)

وغني عن البيان أن التزيد في بيانات المحضر لا يترتب عليه البطلات من باب ألى ، بل أنه أمر مستحسن لإضفاء المزيد من الوضوح . (د/ محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ص٥١٥ ، ٥١٦)

سادساً : عدم اشتراط استصحاب كاتب لتحرير محضر الاستدلال

إذا كان المشرع قد تطلب أن يستصحب المحقق كاتبا يدون محضر التحقيق ويوقعه معه . م ٧٣ إجراءات . فإن الملاحظ أن هذه القاعدة خاصة بمحاضر التحقيق الابتدائي ، ومن ثم فهي لا تسري على محاضر الاستدلال ، وعلى ذلك إذا حرر مأمور الضبط القضائي المحضر بنفسه كان المحضر صحيحا ، وإذا استصحب معه كاتبا لحريره كان محضر الاستدلالات صحيحا أيضا من باب أولى

.

إذ لا يتصور أن يترتب البطلان على اتخاذ إجراء لم يتطلبه القانون ، ولكن من شأنه توفير المزيد من الضمانات ، ويعني ذلك أن من شأن مأمور الضبط القضائي تقدير ما إذا كان يحرر المحضر بيده أو يستعين على ذلك بكاتب ، وعليه أن يبنى تقديره على ما يتبينه من مصلحة الاستدلال . (نقض ١٩٣٩/٣/١٣

مجموعة القواعد القانونية ج٤ رقم ٣٥٨ ص٤٨٦ ، ١٩٥٢/٣/٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س٣ رقم ٢٨٣ ص٧٥٨)

ولكن إذا ندب مأمور الضبط القضائي لمباشرة إجراء تحقيق ، فإنه يتعين عليه أن يستصحب كاتبا ليدون المحضر ، ذلك أنه يقوم في هذه الحالة بعمل تحقيق ، فيخضع محضره لما تخضع له محاضر التحقيق من أحكام . (نقض ١٩٦١/١١/٢٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٢ رقم ٤٠ ص٢٣٣)

وإن لم يصحب كاتبا كان محضره مجرد محضر استدلال .

أعمال الاستدلال التي نص عليها القانون

أعمال الاستدلال التي نص عليها القانون هى : قبول التبليغات والشكاوى ، والحصول على الإيضاحات ، وإجراء المعاينة ، واتخاذ الوسائل التحفظية اللازمة للمحافظة على أدلة الجريمة ، وسماع أقوال المتهم والشهود ، وندب الخبراء .

(١) قبول التبليغات والشكاوى :

فقد نصت المادة (٢٤) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " يحب على مأموري الضبط القضائي أن يقبلوا التبليغات والشكاوى التي ترد إليهم بشأن الجرائم وأن يبعثوا بها فوراً الى النيابة العامة " .

والفرق بين البلاغ والشكوى هو أن البلاغ إخطار بالجريمة يقدمه أى شخص ، أما الشكوى فهى إخطار بالجريمة يقدمه المجني عليه أو المضرور من الجريمة ، وإذا تضمنت الشكوى مطالبة بتعويض سميت (ادعاء مدنيا) وقد نصت المادة (٢٨) من قانون الإجراءات الجنائية على أن " الشكوى التي لا يدعى فيها مقدما بحقوق مدنية تعد من قبل التبليغات " ، ويعني الشارع بذلك أنها تخضع لأحكام البلاغ دون أحكام الادعاء المدني .

والبلاغ حق لكل شخص ، فقد نصت المادة (٢٥) من قانون الإجراءات الجنائية على أن " لكل من علم بوقوع جريمة يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى

عنها بغير شكوى أو طلب أن يبلغ النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي عنها " ، ويترتب على اعتبار البلاغ حقا أن مقدمه يستفيد من (سبب إباحة) فلا يسأل عن جريمة بتقديمه بلاغه ، والبلاغ واجب على الموظف العام بالنسبة للجرائم التي يعلم بها أثناء تأدية عمله أو بسبب تأديته . (نقض ١٩٥٩/٦/١ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٠ رقم ١٣١ ص٥٨٩ ، ١٩٥٩/١١/١٧ س١٠ رقم ١٨٩ ص٨٨٨)

ونطاق الواجب مقتصر على ما يعلم به الموظف أو المكلف بالخدمة العامة أثناء تأدية عمله أو بسببه ، أما ما يعلم به في غير هذه الحالة فالإبلاغ عنه محض رخصة له.

(٢) إرسال البلاغ أو الشكوى فوراً الى النيابة العامة :

بعد تلقي مأمور الضبط التبليغات والشكاوى وإثباتها بمحضر تطبيقا للقاعدة العامة باعتبار أن تلقي البلاغ أو الشكوى من أعمال الاستدلال .

يتعين عليه إرسال البلاغ أو الشكوى فوراً الى النيابة العامة وذلك أن غاية الاستدلال لا تقف عند مجرد جمع المعلومات في شأن الجريمة ، وإنما غايته هى إمداد سلطة التحقيق بالعناصر التي تتبح لها اتخاذ قرارها في شأن تحريك الدعوى الجنائية ، ومن ثم تعين على مأمور الضبط القضائي أن يبعث على الفور بالبلاغ أو الشكوى الى النيابة العامة لكن تكون على دراية بالجريمة فتتجمع لديها عناصر التقدير تباعا ، واشتراط الفورية في الإرسال يعلله حرص الشارع على أن يتاح للنيابة العامة اتخاذ إجراءاتها وقرارها في شأن الدعوى في الوقت الملائم ، ولكى لا يترتب على التراخي في الإرسال بطلان في الإجراءات التي تتخذها النيابة العامة بعد ذلك .

وهذا لا يلزم عملا إلا في صورة إخطار ببلاغات الجنايات ، وفيما عدا هذا الإخطار ، لا يكون إرسال التبليغات الى النيابة فوريا لأنه لابد من وقت يطول أو

يقصر قبل إنجاز محاضر جمع الاستدلالات الخاصة بالتبليغات والشكاوى عن جرائم .

(٣) الحصول على الإيضاحات :

يقصد بالحصول على الإيضاحات جمع البيانات والمعلومات عن الجريمة المرتكبة .

وقد أطلق الشارع لمأمور الضبط القضائي سبل الحصول على هذه المعلومات ، فلم يحظر عليه سبيلا منها ، وأطلق له كذلك سلطة ترتيبها والتنسيق بينها في إطار الخطة التي يضعها للاستدلال ، ولكن مأمور الضبط القضائي يتقيد بقيدين : ألا ينطوي عمله على مخالفة للقانون في نصوصه أو روحه ، وألا ينطوي عمله على قهر أو إكراه ، إذ ليس من اختصاصه ذلك ، ويتعين على مأمور الضبط القضائي – تطبيقا للقواعد العامة – أن يثبت الإجراءات التي اتخذها والإيضاحات التي استطاع الحصول عليها في محضر الاستدلال . (د/ توفيق محمد الشادي رقم ٤٢٢ ص٣٩٣)

(٤) إجراء المعاينات :

رغم أن إجراء المعاينات يعد صورة من صور الحصول الإيضاحات إلا أن المشرع قد خصها بالنص ، وذلك نظرا لأهميتها وعليه الالتجاء إليه في العمل ، وإجراء المعاينة يتطلب الانتقال الى محل الجريمة ، وإثبات حالته وضبط الأشياء التي قد تفيد في إثبات وقوعها ونسبتها الى مرتكبها ، وسلطة مأمور الضبط القضائي في إجراء المعاينة مشروطة بألا يكون إجراؤها في مسكن دون رضاء حائزه ، إذ يعد ذلك تفتيشا فيكون عملا من أعمال التحقيق وليس عمل استدلال .

(٤) اتخاذ الإجراءات التحفظية :

فقد خص المشرع مأمور الضبط القضائي باتخاذ جميع الوسائل التحفظية اللازمة للمحافظة على أدلة الجريمة ، حتى تتمكن سلطة التحقيق من الإطلاع عليها ومعاينتها والاستعانة بذلك غيما تتخذه من قرار .

(٥) سماع أقوال من لديهم معلومات عن الجريمة ومرتكبها و سؤال المتهم :

قد نصت المادة (٢٩) من قانون الإجراءات الجنائية على أن " لمأموري الضبط القضائي أثناء جمع الاستدلالات أن يسمعوا أقوال من تكون لديهم معلومات عن الوقائع الجنائية ومرتكبيها وأن يسألوا المتهم عن ذلك " .

من نص المادة السابقة يتبين لنا أن القانون قد أعطى مأمور الضبط القضائي الحق في سماع أقوال من لديه معلومات عن الوقائع الجنائية ومرتكبيها كما أعطاه الحق في سؤال المتهم عن ذلك .

ويعد سماع أقوال من لديهم معلومات عن الجريمة أهم أعمال الاستدلال ، فهذه الأقوال مصدر هام للمعلومات التي تقوم أعمال الاستدلال بجمعها .

ولكن سلطة مأمور الضبط القضائي في الاستماع والسؤال ليست مطلقة وإنما محكومة بقواعد معينة .

فمأمور الضبط القضائي لا يملك إكراه أحد على الحضور أمامه فإذا رفض من لديه معلومات عن الجريمة الحضور أمام مأمور الضبط القضائي أو حضر ولكنه رفض الإدلاء بمعلوماته ، فلا يملك مأمور الضبط وسيلة لإكراهه على ذلك ، فلا يستطيع إصدار أمر بضبطه وإحضاره ، كما لا يعد الشخص مرتكبا لجريمة بامتناعه عن الحضور .

- ليس لمأمور الضبط القضائي تحليف الشهود أو الجزاء اليمين :

فقد نصت الفقرة الثانية من المادة (٢٩) من قانون الإجراءات الجنائية على أن " لا يجوز لهم (أى لمأموري الضبط القضائي) تحليف الشهود أو الخبراء اليمين إلا إذا خيف ألا يستطاع فيما بعد سماع الشهادة بيمين " .

مفاد ذلك أن مأمور الضبط القضائي يسمع الشهادة دون أن تسبقها يمين يؤديها الشاهد ، ولكن إّا حلف الشاهد اليمين فلا يترتب على ذلك بطلان ، وعلة عدم تطلب اليمين قبل أداء الشهادة أن دور اليمين هو إضفاء قيمة خاصة على الشهادة بحيث ترقى الى مرتبة الدليل ، وليس من شأنه مرحلة الاستدلال أن تنتج دليلا .

ولكن الشارع أجاز تحليف الشاهد أو الخبير اليمين (إذا خيف ألا يستطاع فيما بعد سماع الشهادة بيمين) كما لو كان الشاهد مشرفا على الموت أو كان على وشك السفر الى غير عودة محققة ، وعلة هذا الاستثناء مستمدة من (نظرية الضرورة في الإجراءات الجنائية) وحين يستمع مأمور الضبط القضائي للشهادة بعد يمين فهو يعد ذلك قائما بعمل تحقيق ، ويتولد عن هذه الشهادة الدليل .

(محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ص٣٩٨)

- ليس لمأمور الضبط استجواب المتهم :

فالمشرع قد أعطى مأمور الضبط الحق في سؤال المتهم بشأن المعلومات التي تجمعت لديه عن الجريمة لكنه يعطيه الحق في استجوابه .

والفرق بين السؤال والاستجواب هو أن السؤال مجرد الاستفسار المتهم عن رأيه في الشبهات التي تحيط به ، وبصفة خاصة في أقوال الشهود وتقارير الخبراء ، وإذا كان المتهم قد أدلى بأقوال فإن لمأمور الضبط القضائي أن يستوضحه حقيقة ما يعنيه ، وإذا تضمن قوله اعترافا بالجريمة كانت لهذا الاعتراف قيمته .

أما الاستجواب فهو يعني توجيه الأسئلة التفصيلية الدقيقة الى المتهم ومناقشه فيها واستظهار ما بين إجاباته من تناقض ، أو في تعبير آخر هو (مجابهة المتهم بالأدلة المختلفة قبله ومناقشته مناقشة تفصيلية كيما يفندها أن كان منكرا للتهمة أو يعترف بها إذا شاء الاعتراف) .

وقد قضت محكمة النقض بأنه " لمأمور الضبط القضائي أن يسأل المتهم عن التهمة المسندة إليه دون أن يستوجبه تفصيلا ، فإذا اعترف المتهم بما نسب إليه ، فلا تثريب على مأمور الضبط القضائي إذا أثبت هذا الاعتراف في محضره ، وللمحكمة أن تعول عليه في حكمها مادامت قد اطمأنت إليه " (نقض ١٩٦٦/٥/١٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٠ رقم ١٣٥ ص٦٥٩ ، ١٩٧٤/٣/٢٤ س٢٥ رقم ٦٩ ص٣١٧ ، ١٩٨٣/١/١٨ س٣٤ رقم ١٨ ص١٠٧)

فالمشرع قد منح مأمور الضبط الحق في سؤال المتهم وحظر عليه استجوابه ، وذلك لأن الاستجواب عمل من أعمال التحقيق . كما أن القانون قد ميزه عن سائر أعماله بضمانات خاصة ، وقد يتولد عنه دليل من أهم الأدلة ، وهو اعتراف المتهم بالجريمة ، ولما كان مأمور الضبط القضائي لا يختص بالتحقيق ، فإنه ليس له أن يباشر عم من أعماله ، وعلى خلاف ذلك فإن السؤال مجرد استيضاح ، ومن ثم كان من قبيل التحري وجمع المعلومات الذي يقوم به الاستدلال .

(٦) ندب الخبراء :

لقد أجاز المشرع لمأمور الضبط القضائي ندب الخبراء والاستماع الى تقاريرهم الشفوية والكتابية .

ولكن لا يجوز له تحليف الخبير يمينا إلا إذا اقتضت الضرورة ذلك .

وأهم أمثلة لندب الخبراء في مرحلة الاستدلال ندب طبيب للكشف على جثة المجني عليه واستظهار أسباب وفاته ، ورفع البصمات من المكان الذي ارتكبت فيه الجريمة وتحديد صاحبها .

ويعد ندب الخبراء أهم أعمال الاستدلال والأساس الذي تبنى عليه خطة الاستدلال مجموعها .

- أحكـام النقـض :

- مجرد إشراف النيابة على أعمال رجال الضبط القضائي والتصرف في محاضر جمع الاستدلالات التي يجرونها بمقتضى وظائفهم ، بغير انتداب صريح من النيابة ، ليس من شأنه أن يغير من صفة هذه المحاضر كمحاضر جمع الاستدلالات . (نقض جلسة ١٩٥٦/٣/١٩ س٧ ق١٠٩ ص٣٦٩)
- مأمور الجمرك من رجال الضبطية القضائية بمقتضى المادة ٢٥ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ . (نقض جلسة ١٩٧٣/٤/٢٩ س٢٤ ق١١٥ ص٥٥٩)
- إذا كان الواضح من أمر الندب المكتوب على ذات إشارة الحادث المبلغة إلى النيابة العامة أن المندوب للتحقيق هو من أعضاء النيابة العامة ، فإنه لا يلزم النص صراحة على درجته طالما أن جميع أعضاء النيابة من مأموري الضبط القضائي . (نقض جلسة ١٩٦٠/٥/٣٠ س١١ ق٩٧ ص٥٠٨٩)
- المادة ٢٣ إجراءات بعد استبدالها بالقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧١ منحت أمناء الشرطة سلطة الضبط القضائي في دوائر اختصاصهم ، وتتبسط ولايتهم على جميع أنواع الجرائم حتى ما كان منها قد أفردت له مكاتب خاصة ، قرار وزير الداخلية بتنظيم مصلحة الأمن العام وتحديد اختصاص كل إدارة

منها لا يسلب أو يقيد هذه الصفة . (نقض جلسة ١٩٨٥/٥/٣٠ س٣٦ ق١٢٩ ص٧٣٦)

- يبين من استقراء القوانين الجمركية في تواليها أنها لم تغير شيئا من الأحكام الإجرائية التي تضمنتها اللائحة الجمركية وخاصة ما تعلق بحقوق رجال الجمارك في الضبط والتفتيش ، ومخبر الجمارك هو من مأموري الضبط القضائي بوصف كونه موظفا في مدلول المادة ٦ من القانون رقم ٦٢٣ لسنة ١٩٥٥ . (نقض جلسة ١٩٦٦/١٠/٣١ س١٧ ق١٩٥ ص١٠٣٧)
- ضابط المخابرات الحربية من أعضاء الضبط القضائي العسكري في دوائر اختصاصهم – وفقا للمادة ١٢ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ – ومن حق رجال الضبط القضائي العسكري تفتيش الداخلين أو الخارجين مدنيين أو عسكريين ، في مناطق الأعمال العسكرية وفقا للمادة ٢٠ من القانون ، وعدم التقيد في ذلك بقيود القبض والتفتيش المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية ، ويكفي أن يكون الشخص خارجا أو داخلا من مناطق الأعمال العسكرية لثبوت الحق في تفتيشه ، والعثور أثناء التفتيش على دليل يكشف عن جريمة يترتب عليه صحة الاستدلال به أمام المحاكم في تلك الجريمة . (نقض جلسة ١٩٨١/١٢/٢٣ س٣٢ ق٢١٣ ص١١٩٢)
- إضفاء صفة الضبط القضائي على موظف ، في صدد جرائم معينة لا يعني سلب تلك الصفة في شأن هذه الجرائم عن مأموري الضبط القضائي ذوي الاختصاص العام . (نقض جلسة ١٩٩٣/١٢/٣ س٦١ق)
- من المقرر أن مأمور الضبط القضائي لا يتجرد من صفته في غير أوقات العمل الرسمي ، بل تظل أهليته لمباشرة الأعمال التي ناطه بها القانون –

حتى إن كان في إجازة رسمية – ما لم يوقف عن عمله أو يمنح إجازة إجبارية . (نقض جلسة ١٩٧٣/١١/٥ س٢٤ ق٢١٣ ص١٠٢٣)

- قيام الضابط بالقبض على المتهم وتحرير محضر ضبط الواقعة وفقا للقانون يكون صحيحا ، ولا يؤثر في ذلك أن يكون الضابط قد مارس عمله في الوقت المخصص لراحته طالما أن اختصاصه لم يكن معطلا بحكم القانون . (نقض جلسة ١٩٧٣/١١/٢٠ س٢٤ ق٢١٣ ص١٠٢٣)
- لمأمور الضبط القضائي إذا ما تغيب عن مقر عمله لقيامه بعمل آخر أن يصدر أمرا عاما لمساعده باتخاذ ما يلزم من إجراءات الاستدلال وذلك حرصا على حريات الناس التي أراد القانون المحافظة عليها . (نقض جلسة ١٩٨٢/١١/٣٠ س٣٣ ق١٩٤ ص٩٣٧)
- متى صدر إذن النيابة بتفتيش متهم كان لمأمور الضبط القضائي المنتدب لإجرائه أن يفتشه أينما وجده طالما كان ذلك المكان في دائرة اختصاص كل من مصدر الإذن ومن قام بإجراءات تنفيذه . (نقض جلسة ١٩٨٧/١٠/٢٥ س٣٨ ق١٤٥ ص٧٩٩)
- ضباط المخابرات الحربية من أعضاء الضبط القضائي العسكري في دائرة اختصاصهم . م١٢ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٩٦ . حق رجال الضبط القضائي العسكري تفتيش الداخلين أو الخارجين ، عسكريين أو مدنيين من مناطق الأعمال العسكرية دون تقيد في ذلك بقيود القبض والتفتيش المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية . م٢٠ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٦٦ . العثور أثناء التفتيش على دليل يكشف عن جريمة . أثره . صحة الاستدلال به أمام المحاكم في تلك الجريمة . (الطعن رقم ١١٠١١ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٥/١/٢٤)

- لا محل للقول بأن حق موظفي الجمارك في مباشرة الضبط والتفتيش لا يكون إلا عند محاولة مغادرة الأسوار الجمركية ، لأن في ذلك تخصيص بلا مخصص ، بهذا الحق يشمل الدائرة الجمركية بأكملها وليس أسوارها فقط . (نقض جلسة ١٩٦٨/٦/٣ س١٩ ق١٢٥ ص٦٢٧)
- اختصاص مأموري الضبطية القضائية مقصور على الجهات التي يؤدون فيها وظائفهم ، فإذا خرج المأمور عن دائرة اختصاصه لا تكون له سلطة ما وإنما يعتبر فردا عاديا ، وهى القاعدة العامة لأداء كل وظيفة رسمية ، ولا يغير من ذلك صدور انتداب من النيابة المختصة إليه في إجراء ذلك التفتيش ، إذ شرط صحة التفتيش الحاصل بناء على هذا الإذن أن يكون من أجراه من مأموري الضبطية القضائية ، وهو لا يكون كذلك إذا ما خرج عن دائرة اختصاصه ، إلا أنه متى استوجبت ظروف التفتيش ومقتضياته متابعة الإجراءات وامتدادها خارج تلك الدائرة أو كانت هناك ظروف اضطرارية مفاجئة أو حالة ضرورة دعت مأمور الضبط القضائي إلى مجاوزة حدود اختصاصه المكاني للقيام بالواجب المكلف به فإن هذا الإجراء منه أو من يندبه له تكون صحيحة . (نقض جلسة ١٩٨٢/٦/١٥ س٣٣ ق١٤٨ ص٧١٦)
- لما كان الأصل أن اختصاص مأموري الضبط القضائي مقصور على الجهات التي يؤدون فيها وظائفهم طبقا للمادة ٢٣ إجراءات فإذا خرج المأمور عن دائرة اختصاصه فإنه يعتبر من رجال السلطة العامة الذين أشار إليهم الشارع في المادة ٣٨ إجراءات ، وأنه لا يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يتجاوز اختصاصه المكاني إلا لضرورة ، وكان ما أورده الحكم المطعون فيه لا يواجه دفاع الطاعنين في هذا الصدد وهو دفاع جوهري يتعين على المحكمة أن

تعرض له وترد عليه بالقبول أو الرفض بأسباب سائغة ، فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالقصور . (نقض جلسة ١٩٨٢/٢/٢٤ س٣٣ ق٥٢ ص٢٥٨)

- ما يثيره المتهم من تجاوز المخبر حدود اختصاصه الإقليمي مردود بأن الحال لا يمت بصلة إلى إجراء القبض على مرتكبي الجرائم – وهو إجراء من إجراءات التحقيق – وإنما بالبحث عن متهم هارب من التنفيذ يستلزم القانون تعقبه لتنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه . (نقض جلسة ١٩٦٠/١٠/٢٤ س١١ ق١٣٥ ص٧١٥)
- أضفى القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٥٢ على رجال خفر السواحل صفة الضبط القضائي فيما يتعلق بجرائم التهريب ومخالفة القوانين واللوائح المعمول بها في الجهات الخاضعة لاختصاص مصلحة خفر السواحل ، وهذه الصفة مازالت قائمة ولصيقة بهم في دوائر اختصاصهم فيما يتعلق بجرائم التهريب حتى بد صدور قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ وقرار وزير الخزانة رقم ٧١ لسنة ١٩٦٣ بتحديد موظفي الجمارك الذين لهم صفة الضبط القضائي . (نقض جلسة ١٩٦٧/٢/٢١ س١٨ ق٤٨ ص٢٥١)
- ليس لموظفي الجمارك حق ما في تفتيش الأشخاص والأماكن والبضائع بحثا عن مهربات خارج نطاق الدائرة الجمركية أو منطقة الرقابة الجمركية . (نقض جلسة ١٩٦٧/٢/٢١ س١٨ ق٤٨ ص٢٥١)
- إذا كان الأصل أنه اختصاص مأموري الضبط القضائي مقصور على الجهات التي يؤدون فيها وظائفهم طبقا للمادة ٢٣ أ.ج ، إلا أنه من المقرر أيضا أنه إذا صادف مأمور الضبط القضائي المتهم – المأذون قانونا بتفتيشه – أثناء قيامه لتنفيذ إذن التفتيش على شخصه في مكان يقع خارج دائرة اختصاصه

المكاني ، وبدا له منه ومن المظاهر والأفعال التي أتاها ما ينم عن إحرازه جوهرا مخدرا أو محاولته التخلص منه ، فإن هذا الظرف الاضطراري المفاجئ يجعله في حل من مباشرة تنفيذ إذن النيابة بالتفتيش قياما بواجبه المكلف به والذي ليست لديه وسيلة أخرى لتنفيذه إذ لا يسوغ مع هذه الضرورة أن يقف مأمور الضبط القضائي مغلول اليدين إزاء المتهم المنوط به تفتيشه لمجرد أنه صادفه في غير دائرة اختصاصه مادام قد وجه في ظروف تؤكد إحرازه الجواهر المخدرة . (نقض جلسة ١٩٦٢/٤/٢ س١٣ ق٧٣ ص٢٩٠).

التصرف في التهمة بعد الاستدلال

بعد الانتهاء من أعمال الاستدلال التي قام بها مأمور الضبط القضائي ومساعدوه ، فهو لا يملك التصرف فيها منفردا ، بل يجب عليه أن يرسل محضر جمع الاستدلالات الى النيابة العامة ، وهى وحدها التي تملك سلطة التصرف فيه.

وتختلف سلطة النيابة العامة في التصرف في محضر جمع الاستدلالات بحسب موضوعه ، فإذا كان هذا المحضر خاص بجناية ، فيجب على النيابة العامة في هذه الحالة تحريك الدعوى الجنائية عن طريق بدء التحقيق الابتدائي في هذه الحالة أو ندب مأمور الضبط القضائي لمباشرة بعض إجراءاته ، حيث أن التحقيق الابتدائي مرحلة إلزامية في الجنايات ، وحينما تنتهي النيابة العامة من تحقيقاتها فلها الخيار بين إحالة الدعوى الى محكمة الجنايات – يشترط أن تكون الإحالة في هذه الحالة من المحامي العام أو من يقوم مقامه . م٢/٢١٤ إجراءات . أو إصدار أمر بألا وجه لإقامة الدعوى يجب أن يكون الأمر صادرا في هذه الحالة أيضا من المحامي العام أو من يقوم مقامه . م٢٠٩ إجراءات .

أما إذا كان محضر جمع الاستدلالات ، خاص بجنحة أو مخالفة ، فهما يكون للنيابة العامة الخيار بين ثلاثة وسائل للتصرف في المحضر ، فهى إما أن تبدأ التحقيق الابتدائي بشأن هذه الجنحة أو المخالفة ، وتكون نتيجة التحقيق إما إحالة المتهم الى المحكمة الجنائية المختصة . م١/٢١٤ إجراءات .

وإما إصدار أمر بألا وجه لإقامة الدعوى . م١/٢٠٩ إجراءات . ويلاحظ أن التحقيق الابتدائي جوازى في الجنح والمخالفات ، فأمر القيام به يخضع لسلطة الملائمة المخولة للنيابة العامة .

والسلطة الثانية للنيابة العامة في الجنح والمخالفات هى إحالة المتهم مباشرة الى المحكمة الجنائية المختصة بناء على محضر جمع الاستدلالات بطريق التكليف بالحضور . م١/٦٣ إجراءات . وأخيرا من حقها أن تصدر أمراً بحفظ الأوراق ،

إذا رأت عدم ملائمة تحريك الدعوى الجنائية أو إحالتها الى المحكمة . م٦١ إجراءات . (مأمون سلامة ، مرجع سابق ص٤٧ وما بعدها)

- **تحريك الدعوى الجنائية :**

لقد نصت المادة ٦٣ من قانون الإجراءات الجنائية على أن " إذا رأت النيابة العامة في مواد المخالفات والجنح أن الدعوى صالحة لرفعها بناء على الاستدلالات التي جمعت تكلف المتهم بالحضور أمام المحكمة المختصة " .

يعني ذلك أن للنيابة العام أن تدخل الدعوى الجنائية مباشرة في حوزة المحكمة المختصة إذا كانت الجريمة مخالفة أو جنحة ، فتبدأ الدعوى مباشرة في صورة المحاكمة دون أن تمر بمرحلة التحقيق الابتدائي . فللنيابة العامة ليسن ملزمة بالتحقيق الابتدائي في المخالفات والجنح ، فإذا قدرت أن المعلومات التي جمعت عن طريق الاستدلال كافية للبدء في مرحلة المحاكمة كان لها أن تقرر رفع الدعوى مباشرة . أما إذا كانت الجريمة جناية ، فليس للنيابة العامة ذلك ، إذ التحقيق الابتدائي إلزامي . (محمود نجيب حسني ، مرجع سابق)

ويترتب على إحالة المتهم الى المحكمة المختصة أن تدخل الدعوى في حوزة هذه المحكمة ، فيصير لها وحدها اتخاذ إجراءات المحاكمة ، ويترتب على ذلك أن تنقضي سلطات النيابة العامة بالنسبة للدعوى ، فقد انقضت المرحلة التي كانت لها فيها على الدعوى سلطات ، فلا يجوز لها أن تجري في شأنها تحقيقا ، سواء بنفسها أو عن طريق ندب مأمور الضبط القضائي ، بل أنه لا يجوز للمحكمة أن تكلفها بإجراء تحقيق فيها. (نقض ١٩٦١/٥/١٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٢ رقم ١١٠ ص٥٨١)

- **حفظ الدعوى :**

نصت المادة ٦١ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " إذا رأت النيابة العامة أنه لا محل للسير في الدعوى تأمر بحفظ الأوراق " ، وأضافت إلى ذلك المادة

٦٢ أنه " إذا أصدرت النيابة العامة أمرا بالحفظ وجب عليها أن تعلنه إلى المجني عليه وإلى المدعى بالحقوق المدنية . فإذا توفى أحدهما كان الإعلان لورثته جملة في محل إقامته " .

والتكييف الحقيقي لأمر الحفظ أنه قرار بعدم تحريك الدعوى الجنائية ، ويعني ذلك أن الدعوى التي لم تتحرك بعد – باعتبار أن أعمال الاستدلال ليس من شأنها تحريكها – ل ن تتحرك بعد أن انتهت أعمال الاستدلال ، ولأمر الحفظ طبيعة إدارية ، وليس له بناء على ذلك طبيعة قضائية ذلك أنه يصدر عن النيابة العامة بوصفها سلطة استدلال ، ولا يصدر عنها بوصفها سلطة تحقيق ، ولما كانت أعمال الاستدلال ذات طبيعة إدارية فإن القرار الذي تنتهي إليه ويمثل خلاصتها له بالضرورة هذه الطبيعة كذلك . (د/ رءوف عبيد ص٣١٩ ، د/ إدوارد غالي الذهبي رقم ٢٣٦ ص٢٨٨ ، د/ محمد ذكي أبو عامر رقم ٤٧ ص١٣٨)

وقد وصفت محكمة النقض أمر الحفظ بأنه " إجراء إداري يصدر عن النيابة بوصفها السلطة الإدارية التي تهيمن عنى جميع الاستدلالات " (نقض ١٩٥٦/٣/١٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س٧ رقم ١٠٩ ص٢٦٩ ، ١٩٧٦/٦/٣٠ س٢٧ رقم ١٤٨ ص٦٦١)

وترتبط بالطبيعة الإدارية لأمر الحفظ قاعدتان : أولاهما : أن أمر الحفظ لا يكون مسبوقا بتحقيق ، وإنما يسبق بأعمال استدلال فحسب ، أما القاعدة الثانية ، فهى أن أمر الحفظ ليست له الحجية أو القوة ، فهاتان من خصائص الأعمال القضائية دون الإدارية ، ومن هاتين الوجهتين يتميز أمر الحفظ عن القرار بأن لا وجه إقامة الدعوى الجنائية .

- **أسباب الأمر بالحفظ :**

قد يستند الأمر بالحفظ الى سبب قانوني ترى النيابة العامة بناء عليه أنه لا يجوز وفقا للقانون تحريك الدعوى الجنائية ، والأسباب القانونية نوعان : موضوعية وإجرائية . فالموضوعية مثالها أن ترى النيابة العامة أن الفعل المسند الى المتهم لا يخضع لنص تجريم أو أن سبب إباحة يسري عليه أو يتبين لها انتفاء أحد أركان الجريمة أو توافر مانع مسئولية أو مانع عقاب . أما الأسباب الإجرائية ، فمجملها انتفاء أحد المفترضات الإجرائية المتطلبة لتحريك الدعوى الجنائية ، كما إذا كانت الشكوى المتطلبة لذلك لم تقدم أو كان الطلب أو الإذن لم يصدر ، أو تبين للنيابة العامة أن الدعوى قد انقضت لسبب من أسباب انقضائها كوفاة المتهم أو استكمال تقادمها مدته أو سبق الفصل فيها بحكم بات ، ومن الأسباب الإجرائية كذلك ألا يتوافر الدليل الكافي – في تقدير النيابة العامة – على وقوع الفعل أو نسبته الى المتهم .

وقد يستند أمر الحفظ الى محضر سبب إداري يجمل في استعمال النيابة العامة سلطتها التقديرية في تقرير (ملائمة تحريك الدعوى الجنائية) ويعني ذلك أن هذا الحفظ لا يستند الى اعتبارات قانونية ، وإنما يستند الى اعتبارات الملائمة ، ويعبر عن الحفظ في هذه الحالة بأنه _حفظ لعدم الأهمية) ويفترض هذا الحفظ أن جميع أركان الجريمة ومفترضات الدعوى متوافرة الدعوى متوافرة ، أى أن الدعوى صالحة – وفقا للقانون – لأن تتحرك ، ولكن النيابة العامة تقدر أن مصلحة المجتمع ترجح عدم تحريكها ، مثال ذلك تفاهة ضرر الجريمة ، وحصول الصلح بين المتهم والمجني عليه ، وأداء المتهم تعويضا كاملا لمن أضرت بهم الجريمة ، وكون المتهم مبتدئا في الإجرام والخشية من أن يفسده تنفيذ العقبة فيه ، وسند الاعتراف للنيابة العامة بسلطة الأمر بالحفظ لعدم

الأهمية أن الشارع لم يقيد هذا الحفظ بوجوب استناده الى أسباب محددة ، وإنما ذكر في صياغة عامة أن للنيابة الحفظ (إذا رأت أن لا محل للسير في الدعوى) وعلى خلاف ذلك ، فإن الشارع حينما حدد أسباب الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الذي يصدره قاضي التحقيق اشترط استناده الى أسباب قانونية أو واقعية . (د/ محمد مصطفى القللي ص٣٣٨ ، د/ رءوف عبيد ص ٣٢١ ، د/ عمر السعيد رمضان رقم ١٧٣ ص٢٨٨ ، د/ فوزية عبد الستار رقم ٢٤٣ ص٢٦٦ ، د/ محمد ذكي أبو عامر رقم ٤٩ ص١٤٢)

- **شكل أمر الحفظ :**

لم يتطلب القانون شكل نعين في أمر الحفظ فلم يشترط تضمنه بيانات معينة أو أن يكون مسببا أو ما إلى ذلك وأجاز أن يصدر عن أى عضو من أعضاء النيابة العامة ولكن يتعين أن يكون ثابتا كتابة ، فذلك هو الأصل العام في جميع الإجراءات ، فقد تكون ثمة مصلحة في إثباته ، بالإضافة إلى أن القانون قد تطلب إعلانه ، وهو ما يفترض ثبوته كتابة .

وقد قضت محكمة النقض بأنه " أوامر الحفظ لا يقبل الاستدلال عليها ، لا بشهادة الشهود ، ولا بالاستنتاج من أعمال أخرى إدارية كانت أو قضائية " (نقض ١٩٣٠/١/٣٠ مجموعة القواعد القانونية ج١ رقم ٣٨٣ ص٤٥٧ ، ونقض ١٩٣١/٤/٢٣ سنة ١٩٣١ ج٢ رقم ٢٤٦ ص٢٩٩)

والأصل في أمر الحفظ أن يكون صريحا ، وهو ما يقتضيه الوضوح في تحديد ما انتهت إليه أعمال الاستدلال ، خاصة وأنه قد تتعلق مصلحة ما بهذا الأمر ، بالإضافة الى أن إعلانه يفترض صراحة .

وقد أوجب الشارع إعلان الأمر بالحفظ إلى المجني عليه وإلى المدعى المدني ، وإذا توفى أحدهما كان الإعلان لورثته جملة في محل إقامته . م٦٢ من قانون

الإجراءات الجنائية . وعلى ذلك هو تمكين ذي المصلحة من العلم بما انتهى إليه الاستدلال من صدور أمر الحفظ ليتصرف في ضوء ما تمليه عليه مصلحته ، كالتظلم منه أو الادعاء المباشر ، ولم يتطلب الشارع شكلا معينا للإعلان ، ولم يربطه بأجل ، ولم ترتب عليه أثرا .

وقد قضت محكمة النقض بأنه " إن ما أوجبته المادة ٦٢ من قانون الإجراءات الجنائية من إعلان المجني عليه بأمر الحفظ هو إجراء قصد به إخطاره بما تم في شكواه ليكون على بينة بالتصرف الحاصل فيها ولم يرتب القانون عليه أى أثر بل لم يقيده بأجل معين " (نقض ١٩٥٦/٣/١٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س٧ رقم ١٠٩ ص٣٦٩)

- **حجية أمر الحفظ وقوته :**

أمر الحفظ ليس له حجية أو قوة لأنها من خصائص الأعمال القضائية وليس أمر الحفظ منها .

ويترتب على عدم تمتع أمر الحفظ بالحجية والقوة ما يلي :

١- يجوز للنيابة العامة في أى وقت أن ترجع عنه ، طالما أن الدعوى لم تنقض بالتقادم ، ولها أن ترجع عنه ، ولو لم يظهر دليل جديد ، ويقبل الرجوع من أى عضو من أعضاء النيابة العامة ، أى أنه لا يشترط أن يلغيه النائب العام.

فالأمر الصادر من النيابة العامة بحفظ الشكوى إداريا الذي لم يسبقه تحقيق قضائي غير ملزم لها ، بل أن لها حق الرجوع فيه بلا قيد ولا شرط بالنظر إلى طبيعته الإدارية ، وذلك قبل انتهاء المدة المقررة لسقوط الدعوى الجنائية . (نقض ١٩٦٢/١٢/٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٣ رقم ١٩٧ ص٨١٥ ، ١٩٦٨/٤/٢٩ س١٩ رقم ٩٣ ص٤٩٠ ، ١٩٧٢/٣/٥ س٢٣ رقن ٦٣ ص٢٦٢ ، ١٩٧٦/٦/٢٠ س٢٧ رقم ١٤٧ ص٦٦١)

٢- لا تنقضي به الدعوى الجنائية ، ولا يحول بين المضرور من الجريمة والادعاء المباشر ، ولا يقبل من المتهم الذي صدر لمصلحته أمر الحفظ ثم أقيمت الدعوى ضده أن يدفعها بعدم جواز نظرها ، وإذا دفع بسبق صدور أمر الحفظ ، فلا تلتزم المحكمة بالرد عليه .

٣- لا يجوز الطعن فيه ، إذ لا وجود لمصلحة تبرر الطعن ، ذلك أن الرجوع في الأمر بالحفظ جائز ، والادعاء المباشر جائز كذلك على الرغم منه .

وقد قضت محكمة النقض بأنه " الأمر بالحفظ لا يقبل تظلما أو استئنافا من جانب المجني عليه ، والمدعى بالحق المدني وكل ما لهما هو الالتجاء الى طريق الادعاء المباشر في مواد الجنح والمخالفات ، دون غيرها ، إذا توافرت شروطه " (نقض ١٩٥٦/٣/١٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س٧ رقم ١٠٩ ص٣٦٩ ، ١٩٧٦/٦/٢٠ س٢٧ رقم ١٤٨ ص٦٦١)

- **الفرق بين أمر الحفظ والأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية :**

أولاً : الفرق بينهما من حيث المجال

الفرق بين أمر الحفظ والأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى التأديبية يكمن في أمر الأمر بالحفظ تسبقه أعمال استدلال فحسب ، وهو يمثل ختامها وخلاصتها . أما الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية ، فيسبقه تحقيق ابتدائي مارسته سلطة مختصة به طبقا للقانون ، وهذا الفارق هو الذي يفسر الاختلاف بينهما من حيث الطبيعة . فالطبيعة الإدارية لأمر الحفظ يفسرها أنه ختام مرحلة الاستندلال التي تميزت بطبيعة إدارية ، وهو في حقيقته عمل الاستدلال الختامي ، ومن ثم كانت له بدوره طبيعة إدارية . أما الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية فيصدر بعد تحقيق ابتدائي ، ويمثل ختام هذا التحقيق وأسلوب التصرف فيه ، ومن ثم كانت له طبيعة هذا التحقيق ، وهى طبيعة قضائية خالصة .

وقد قضت محكمة النقض بأنه " للنيابة العمومية صفتان : صفة إدارية وصفة قضائية ، فإذا ورد لها استعلامات أو تحريات من البوليس ورأت أنها لا تستحق أن تكون أساسا لرفع الدعوى على المتهم فلها أن تؤشر على الأوراق بحفظها ، وإنما الأمر الذي يصدر منها في هذه الحالة ليس له صفة قضائية ، ولها حينئذ أن تعدل عنه في أى وقت شاءت ، بخلاف ما إذا كانت أجرت بنفسها عملا من أعمال التحقيق أو اتخذت ضد المتهم إجراءات جديدة كالقبض عليه أو حبسه فعملها هذا يكون عملا قضائيا يحتاج الى أمر قضائي بالسير في الدعوى أو بحفظ الأوراق ، وفي هذه الحالة الأخيرة يكون لأمر الحفظ القوة التي كانت لأوامر قاضي التحقيق وترتب عليه النتائج التي كانت مترتبة على الأوامر التي كانت تصدر بأن لا وجه لإقامة الدعوى وحينئذ لا يجوز أن تعدل عنه النيابة إلا بظهور أدلة جديدة " (نقض ١٩٠٠/٣/٢٤ الحقوق س١٥ ص١٢٧ ، نقض ١٩٥٦/٤/١٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س٧ رقم ١٥٦ ص٥٣٥ ، ١٩٥٦/٤/١٧ س٧ رقم ١٦٨ ص٥٨٥ ، ١٩٥٦/٢/١٧ س٧ رقم ١٦٩ ص٥٩١ ، ١٩٨٣/١/٢٠ س٣٤ رقم ٢٢ ص١٢٦)

مما تقدم يتبين لنا أنه إذا قررت النيابة العامة عدم رفع الدعوى أمام المحكمة المختصة ولم يكن قراراها مسبوقا بتحقيق ، فهو أمر حفظ ، أما إذا اتخذت قرارها بعد تحقيق أجرته ، فهو أمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى ، ويستوي أن تكون النيابة العامة قد باشرت التحقيق الذي سبق قرارها بنفسها أو عن طريق ندبها لبعض إجراءاته مأمور الضبط القضائي ، ويستوي مباشرة عمل تحقيق واحد أو عددا من الأعمال ، ولكن يتعين أن يكون قد أجرى تحقيق فعلي وصحيح كى يكون ما تصدره النيابة العامة بعد ذلك أمرا بألا وجه لإقامة الدعوى . فإذا أشر عضو النيابة العامة على محضر الاستدلال بإعادته الى الشرطة لإعادة سؤال

شاهد ، فإن ما يصدر بعد ذلك هو أمر حفظ ، لأن هذا السؤال هو عمل استدلال . (نقض ١٩٣٦/٦/١٥ مجموعة القواعد القانونية ج٣ رقم ٤٨٧ ص٦١٦ ، ١٩٥٩/١٠/١٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٠ رقم ١٧٠ ص٧٩٧ ، ١٩٦٥/١١/٢٣ س١٦ رقم ١٦٦ ص٨٦٥)

وإذا باشر عضو النيابة عمل تحقيق دون أن يصحبه فيه كاتب فإن ما يصدره أمر حفظ لأن عمل التحقيق لا يكون صحيحا ما لم يدون المحضر كاتبا .

وإذا ندب عضو النيابة العامة مأمور الضبط القضائي لاستجواب المتهم ، فإن ما يصدر بعد ذلك يعد أمر حفظ ، إذ الندب للاستجواب غير جائز ، فلا يعتبر ما قام به مأمور الضبط القضائي بناء على ذلك عمل تحقيق صحيح . (نقض ١٩٥٩/١٢/٢٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٠ رقم ٢١٥ ص١٠٤١)

والعبرة في تحديد الوصف الصحيح للأمر هى بتطبيق المعيار السابق ، ولا عبرة باللفظ الذي تطلقه النيابة عليه . فإذا باشرت النيابة التحقيق ثم أصدرت ما سمته (أمر حفظ) فإن وصفه الحقيقي مع ذلك أنه (أمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى) . (نقض ١٩٥٦/٤/١٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س٧ رقم ١٥٦ ص٥٣٥ ، ١٩٦٢/١٢/٢٣ س١٤ رقم ١٧٨ ٢٠، ٩٧٢/١/١٩٦٤ س١٥ رقم ١٥ ص٧١ ، نقض ١٩٧٣/١١/٢٦ س٢٤ رقم ٢٢٢ ص١٠٧٩ ، ١٩٨٢/١/٢٤ س٢٣ رقم ١٤ ص٨٠ ، ١٩٨٤/١٢/٤ س٣٥ رقم ١٩٢ ص٨٦٣ ، ١٩٨٥/١/٢٧ س٣٦ رقم ٢١ ص١٥٩)

ثانياً : الفرق بينهما من حيث الآثار

تجمل هذه الفروق بين الأمرين من حيث الأثر في تجرد الأمر بالحفظ من الحجية والقوة ، في حين يتصف بيهما الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية . (د/ رءوف عبيد س٣٢٣ ، وانظر نقض ١٩٥٦/٣/١٩ مجموعة أحكام

محكمة النقض س٧ رقم ١٠٩ ص٣٦٩ ، ١٩٨٣/١/٣٠ س٢٤ رقم ٢٢ ص١٢٦)

ويترتب على ذلك أنه يجوز للنيابة العامة أن ترجع عن أمرها بالحفظ دون قيود وتقيم الدعوى الجنائية ، ويجوز للمضرور من الجريمة أن يدعى مباشرة أمام المحكمة الجنائية المختصة . أما الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى فتتقيد به النيابة العامة ، فلا يجوز لها أن تعود الى التحقيق أو تقيم الدعوى إلا إذا ظهرت أدلة جديدة . م٢١٣ من قانون الإجراءات الجنائية . أو ألغاه النائب العام . م٢١١ من قانون الإجراءات الجنائية . أو ألغى بعد الطعن فيه . م٢١٠ من قانون الإجراءات الجنائية . ويتقيد المضرور من الجريمة بالأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى ، فلا يجوز له الادعاء المباشر . م٢٣٢ من قانون الإجراءات الجنائية . ويرتبط بذلك أن الأمر بالحفظ لا يجوز الطعن فيه ، في حين يجوز الطعن في الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى ، والأمر بالحفظ لا يقطع تقادم الدعوى الجنائية إلا إذا اتخذ في مواجهة المتهم أو أخطر به بوجه رسمي ، أما الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى فهو يقطع هذا التقادم في جميع الأحوال .

- أحكام النقض :

- لا عبرة بصفة من يصدر قرار الحفظ أو العدول عنه من أعضاء النيابة . (نقض جلسة ١٩٩٣/٦/١٧ ط١٩٥٦٢ س٥٩ق)
- الأمر الصادر من النيابة العامة بحفظ الأوراق لا يكون ملزما لها ، بل لها حق الرجوع فيه بلا قيد ولا شرط بالنظر الى طبيعته الإدارية التي لا تكسب المتهم قا أو تقيم حجة على المدني عليه . (نقض جلسة ١٩٩٣/٦/١٧ ط١٩٥٦٢ س٥٩ق)

- من المقرر أن أمر الحفظ الذي تصدره النيابة العامة بعد قيامها بأى إجراء من إجراءات التحقيق هو في صحيح القانون أمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية له بمجرد صدوره حجيته التي تمنع من العودة الى التحقيق إلا في الحالات وبالكيفية التي قررها الشارع في المادة ١١٠ وما بعدها من قانون الإجراءات الجنائية ولو جاء الأمر في صيغة الحفظ الإداري وسواء كان مسببا أم لم يكن . (الطعن رقم ٢٥٠٥ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٤ س٣٥ ص٨٦٣)
- الأمر الصادر من النيابة العامة بحفظ الشكوى إداريا الذي لم يسبقه تحقيق قضائي لا يكون ملزما لها ، بل لها حق الرجوع فيه بلا قيد ولا شرك بالنظر الى طبيعته الإدارية ، وذلك قبل انتهاء المدة المقررة لسقوط الدعوى الجنائية . (نقض جلسة ١٩٧٢/٣/٥ س٢٣ ق٦٣ ص٢٦٢)
- الأمر الصادر من النيابة بالحفظ هو إجراء إداري صدر عنها بوصفها السلطة الإدارية التي تهيمن على جمع الاستدلالات عملا بالمادة ٦١ إجراءات جنائية وما بعدها ، وهو على هذه الصورة لا يقيدها ويجوز العدول عنه في أى وقت بالنظر الى طبيعته الإدارية البحتة ، ولا يقبل تظلما أو استئنافا من جانب المجني عليه والمدعى بالحق المدني وكل ما لهما هو الالتجاء الى طريق الدعوى المباشر في مواد الجنح والمخالفات دون غيرها إذا توافرت شروطه ، وهذا الأمر الإداري يفترق عن الأمر القضائي بأن لا وجه لإقامة الدعوى الصادر من النيابة بوصفها إحدى سلطات التحقيق بعد أن تجري تحقيق الواقعة بنفسها أو يقوم به أحد رجال الضبط القضائي بناء على انتداب منها على تقضي المادة ٢٠٩

إجراءات جنائية ، فهو وحده الذي يمنع من رفع الدعوى ، ولهذا أجيز للمجني عليه والمدعى بالحق المدني الطعن فيه أمام غرفة الاتهام . (نقض جلسة ١٩٥٦/٣/١٩ س٧ ق١٠٩ ص٣٦٩)

- أمر الحفظ الذي يصدر من النيابة إيذانا منها بأنها لم تجد – بحسب تقديرها – من المحاضر أو التبليغات المقدمة لها أن هناك جريمة وقعت لا يعتبر من إجراءات التحقيق ولا يقطع المدة . أما قرار الحفظ المشار إليه في المادة ٤٢ تحقيق جنايات فإنه لما كان حاصلا بعد التحقيق فهو إجراء من إجراءات الدعوى العمومية حدث بعد تحريكها بالتحقيق فيها هو معتبر قانونا أنه هو النتيجة المتممة لدور التحقيق ، فهو إذن من إجراءاته القاطعة للمدة بخلاف أمر الحفظ الأول فإنه من عمل النيابة – لا بصفتها محققة – بل بصفتها رئيسة الضبطية القضائية التي من مأموريتها التحري والاستدلال – وهو إيذان منها بأنه لا محل لتحريك الدعوى العمومية بالشروع في تحقيقها ، ومادامت الدعوى العمومية ولم تتحرك بهذا الأمر ولا من قبله فيما يخالف المنطق أن يقال أن مثله هو إجراء من إجراءاتها قاطع لمدة سقوطها . (نقض ١٩٣٢/١/٤ مجموعة القواعد القانونية ج٢ ق٢١٣ ص٤١٠)
- مجرد إحالة الأوراق من النيابة العامة الى أحد رجال الضبط القضائي لا يعد انتدابا لإجراء التحقيق ، إذ أنه يجب لاعتباره كذلك أن ينصب الندب على عمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق – فيما عدا استجواب المتهم – لا على تحقيق قضية برمتها ، ومن ثم كان المحضر الذي يحرره مأمور الضبط القضائي بناء على هذه الإحالة هو مجرد محضر جمع الاستدلالات لا محضر تحقيق ، فإذا قررت النيابة حفظه جاز لها رفع الدعوى الجنائية دون

صدور أمر من النائب العام بإلغاء هذا القرار ، إذ أن أمر الحفظ المانع من العودة الى إقامة الدعوى الجنائية إنما هو الأمر الذي يسبقه تحقيق تجريه النيابة بنفسها أو يقوم به أحد رجال الضبط القضائي بناء على انتداب منها في الحدود المشار إليها . (نقض جلسة ١٩٦٥/١١/٢٣ س١٦ ق١٧٠ ص٨٨٥)

- أمر الحفظ المانع من العودة الى إقامة الدعوى الجنائية إنما هو الأمر الذي يسبقه تحقيق تجريه النيابة بنفسها أو يقوم به أحد رجال الضبط القضائي بناء على انتداب منها ، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد ذهب الى اعتبار إشارة وكيل النيابة بإحالة الشكوى الى البوليس لفحصها بمعرفة أحد رجال الضبط القضائي ندبا للتحقيق واعتبر أمر النيابة بحفظ الشكوى إداريا بمثابة أمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية يمنع من إقامة الدعوى مادام لم يلغ قانونا وانتهى من ذلك الى القضاء بعدم قبول الدعوى الجنائية فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يعيبه ويستوجب نقضه . (نقض جلسة ١٩٥٩/١٠/١٩ س١٠ ق١٧٠ ص٧٩٧)
- العبرة في تحديد طبيعة الأمر الصادر بحفظ الشكوى هى بحقيقة الواقع لا بما تذكره عنه النيابة أو بالوصف الذي يوصف به . (نقض جلسة ١٩٨٢/١/٢٤ س٣٣ ق١٤ ص٨٠)
- من المقرر أن العبرة في طبيعة الأمر الصادر بحفظ الشكوى هى بحقيقة الواقع لا بما تذكره عنه النيابة أو بالوصف الذي يوصف به ، فإذا صدر أمر النيابة بمجرد الإطلاع على محضر الاستدلالات الذي تلقته من مأمور الضبط القضائي دون أن يستدعى الحال إجراء تحقيق بمعرفتها فهو أمر بحفظ الدعوى . أما إذا قامت النيابة بأى إجراء من إجراءات التحقيق فالأمر

الصادر يكون قرارا بألا وجه لإقامة الدعوى له بمجرد صدوره حجيته الخاصة ولو جاء في صيغة أمر بالحفظ الإداري ، وعلى المحكمة إذا ما أبدى لها مثل هذا الدفع أن تتحرى حقيقة الواقع فيه وأن تقضي بقبوله أو ترد عليه ردا سائغا .(نقض جلسة ١٩٦٣/١٢/٢٣ س١٤ ق١٧٨ ص٢٧٢)

- من المقرر أن الأمر الصادر من النيابة بالحفظ هو إجراء إداري صدر عنها بوصفها السلطة الإدارية التي تهيمن على جمع الاستدلالات عملا بالمادة ٦١ إجراءات الجنائية وما بعدها ، وهو على هذه الصورة لا ي قيدها ويجوز العدول عنه في أوى وقت بالنظر الى طبيعته الإدارية البحتة ، ولا يقبل تظلما أو استئنافا من جانب المجني عليه والمدعى بالحق المدني وكل ما لهما هو الالتجاء الى طريق الدعوى المباشر في مواد الجنح والمخالفات دون غيرها إذا توافرت شروطه ، وفرق بين هذا الأمر الإداري وبين الأمر القضائي بأن لا وده لإقامة الدعوى الصادر من النيابة بوصفها إحدى سلطات التحقيق بعد أن تجرى تحقيق ال واقعة بنفسها أو يقوم به أحد رجال الضبط القضائي بناء على انتداب منها ، فهو وحده الذي يمنع من رفع الدعوى ، ولهذا أجيز للمدعى بالحق المدني الطعن فيه أمام غرفة المشورة . (نقض جلسة ١٩٧٦/٦/٢٠ س٢٧ ق١٤٨ ص٦٦١)
- ما أوجبته المادة ٦٢ إجراءات جنائية من إعلان المجني عليه بأمر الحفظ هو إجراء قصد به إخطاره بما تم في شكواه ليكون على بينة بالتصرف الحاصل فيها ولم يرتب القانون عليه أى أثر بل ولم يق يده بأجل معين . (الطعن رقم ١٩٩٩ لسنة ٢٥ق جلسة ١٩٥٦/٢/١٩ ص٦٣٩)
- ما أوجبته المادة ٦٢ إجراءات جنائية من إعلان المجني عليه بأمر الحفظ هو إجراء قصد به إخطاره بما يتم في شكواه ل يكون على بينة بالتصرف

الحاصل فيها ولم يرتب القانون عليه أى أثر بل ولم يقيده بأجل معين . (١٩٥٦/٣/١٩ أحكام النقض س٧ ق١٠٩ ص٣٦٩)

- إسباغ الحكم المطعون فيه الحماية المقررة بالمادة ٦٣ إجراءات على العاملين بشركات القطاع العام . خطأ في القانون . (نقض جلسة ١٩٨٦/١٠/٩ س٣٧ ق١٣٧ ص٧٢٣)
- لا يشترط في مواد الجنح والمخالفات إجراء أى تحقيق قبل المحاكمة ، ويجوز للقاضي أن يأخذ بما هو في محضر جمع الاستدلالات على اعتبار أنه ورقة من أوراق الدعوى التي يتناولها الدفاع وتدور عليها المناقشة بالجلسة وذلك بغض النظر عما إذا كان محررها من مأموري الضبطية القضائية أو لم يكن . (نقض ١٩٧٢/١/١٠ مجموعة القواعد القانونية س٢٣ ص٤٢)
- من المقرر أن الدعوى الجنائية لا تعتبر مرفوعة بمجرد التأشير من النيابة العامة بتقديمها الى المحكمة لأن التأشير بذلك لا يعدو أن يكون لأمرا إداريا الى قلم كتابة النيابة لإعداد ورقة التكليف بالحضور ، حتى إذا ما أعدت ووقعها عضو النيابة جرى من بعد إعلانها وفقا للقانون ترتب عليها كافة الآثار القانونية بما في ذلك قطع التقادم بوصفها من إجراءات الاتهام . (نقض جلسة ١٩٨٣/٥/١٣ س٣٣ ق١٢١ ص٥٩٨)
- إن عدم سؤال المتهم في التحقيق لا يترتب علبه بطلان الإجراءات ، إلا لا مانع في القانون يمنع من رفع الدعوى العمومية بدون استجواب المتهم ، بل يجوز رفعها في مواد الجنح والمخالفات مباشرة بدون تحقيق ما . (جلسة ١٩٤٤/١٠/١٦ مجموعة القواعد القانونية ج٦ ق٣٧٤ ص٥١٤)

- لا يوجب القانون في مواد الجنح والمخالفات أن يسبق رفع الدعوى أى تحقيق ابتدائي فهو ليس بشرط لازم لصحة المحاكمة إلا في مواد الجنايات ، كما أن الأصل في المحاكمات الجنائية أن يحصل التحقيق فيها أمام المحكمة . (نقض جلسة ١٩٧١/٣/٢٨ س٢٢ ق٧٢ ص٣١٤)
- إن عدم سؤال المتهم سواء في التحقيق البوليسي أو في النيابة في مواد الجنح والمخالفات لا يعيب إجراءات المحاكمة إلا في مواد الجنايات . (جلسة ١٩٣٩/٥/٢٢ مجموعة القواعد القانونية ج٤ ق٣٩٦ ص٥٥٧)
- لا يشترط قانونا لإحالة قضايا الجنح الى المحاكم المختصة بنظرها أن تكون النيابة العامة قد أجرت تحقيقا فيها ، فتصبح إحالتها بناء على تحقيقات البوليس إذا رأت النيابة كفايتها . (جلسة ١٩٣٧/١/١١ مجموعة القواعد القانونية ج٤ ق٣٥ ص٣٢)
- من المقرر أنه وإن كان تحريك الدعوى الجنائية قبل الموظف العام مقصور على النيابة العامة وحدها بشرط صدور إذن من النائب العام أو المحامي العام أو رئيس النيابة العامة وفقا لأحكام المادة ٦٣ إجراءات ، إلا أن ذلك مشروطا بأن تكون الجريمة قد وقعت منه أثناء وبسبب وظيفته . (جلسة ١٩٩٣/١/١٧ ط١٨٤٤٥ س٥٩ق)
- إن المادة ٣/٦٣ إجراءات جنائية لم تسبغ الحماية المقررة لها في شأن عدم جواز رفع الدعوى الجنائية إلا من النائب العام أو المحامي العام أو رئيس النيابة إلا بالنسبة الى الموظفين أو المستخدمين العامين دون غيرهم لما يرتكبوه من جرائم أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها . (نقض جلسة ١٩٧٦/٢/٢ س٢٧ ق٣٠ ص١٥٢)

- صدور إذن النائب العام أو المحامي العام أو رئيس النيابة برفع الدعوى الجنائية ضد موظف عام طبقا للمادة ٣/٦٣ إجراءات ، ثم مباشرة وكيل النيابة المختص – بعد صدور ذلك الإذن – إجراءات تقديم القضية الى المحكمة وتكليف المتهم بالحضور لا تثريب عليه . (نقض جلسة ١٩٧١/٦/١٣ س٢٢ ق١١٤ ص٤٦٧)
- من المقرر أنه إذا أذن من له حق الإذن بإقامة الدعوى الجنائية ضد موظف أو مستخدم عام فلا تثيرب على وكيل النيابة المختص إن هو أمر بعد ذلك بتحديد جلسة للمحكمة التي يطرح أمامها النزاع ، إذ أن رفع الدعوى الجنائية ضد الموظف أو المستخدم العام أو أحد رجال الضبط لا يشترط فيه أن يباشره النائب العام أو المحامي العام أو رئيس النيابة بنفسه بل يكفي إن يكلف بذلك أحد أعوانه بأن يأذن له برفع الدعوى . (نقض جلسة ١٩٦٦/٣/١٥ س١٧ ق٦٢ ص٣١٧)
- إقامة الدعوى الجنائية على موظف عام في جنحة وقعت أثناء تأدية وظيفته أو بسببها من وكيل نيابة أمر غير جائز قانونا وفقا لما جرى به نص المادة ٦٣ إجراءات . (نقض جلسة ١٩٧٧/٦/٦ س٢٨ ق١٤٨ ص٧٠٦)
- من المقرر أن الدعوى الجنائية إذا كانت أقيمت على المتهم ممن لا يملك رفعها قانونا وعلى خلاف ما تقضي به المادة ٦٣ من قانون الإجراءات الجنائية ، فإن اتصال المحكمة في هذه الحالة بالدعوى يكون معدوما قانونا ولا يجوز لها أن تتعرض لموضوعها فإن هى فعلت كان حكمها وما بنى عليه من إجراءات معدوم الأثر ، ولا تملك المحكمة الاستئنافية عنه رفع الأمر إليها أن تتصدى لموضوع الدعوى باعتبار أن باب المحكمة موصود دونها وهو أمر من النظام العام لتعلقه بولاية المحكمة واتصاله بالواقعة – وبهذه

المثابة يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض . (الطعن رقم ٣٢٤١ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٦/٣/٣ س٣٧ ص٣٢٦)

- من المقرر أنه إذا أقيمت الدعوى الجنائية ممن لا يملك رفعها قانونا وعلى خلاف ما تقضي به المادتان ٦٣ ، ٢٣٢ من قانون الإجراءات الجنائية فإن اتصال المحكمة بهذه الدعوى يكون معدوما قانونا ولا يحق لها أن تتعرض لموضوعها فإن فعلت فإن حكمها وما بنى عليه من الإجراءات يكون معدوم الأثر . (الطعن رقم ٢٩٣١٨ لسنة ٦٨ق جلسة ١٩٩٩/٧/٢٨).

الدفع ببطلان إجراءات الاستدلال
أو التحقيق الابتدائي

إن مخالفة قواعد الاستدلال والتحقيق الابتدائي تترتب بدورها نسبيا وليس مطلقا .

ومن ثم على المتهم إذا أراد أن يؤسس طعنه بالنقض على مخالفة ضمانات الاستجواب أو المواجهة أن يتبع كل قواعد البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم فعليه أن يدفع بالبطلان أولاً أمام محكمة الموضوع دون أن يسوغ له التمسك به لأول مرة في النقض لأنه لا تثار أمام محكمة النقض دفوع جديدة على وجه عام إلا أن تكون مطلقة وغير متطلبة تحقيقا في الموضوع .

ومما تقدم يتبين أنه لا يدفع بالبطلان إلا من تعلق به الإجراء الباطل من المتهمين دون باقيهم ولو كانوا مقيدين من البطلان بصورة من الصور والتنازل عن الدفع بالبطلان . إذا صدر من صاحب صفة في إبدائه يقيد صاحبه فلا يجوز العدول عنه ولا تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها بل يجب أن يدفع به حتى نقضي به .

- **مناط مصلحة المتهم في الطعن ببطلان إجراءات الاستدلال أو التحقيق الابتدائي:**

مناط مصلحة المتهم في الطعن ببطلان أى إجراء من إجراءات الاستدلال أو التحقيق الابتدائي هو توافر أمرين :

أولهما : أن يكون الإجراء الباطل قد أسفر عن ظهور دليل من الأدلة قبله .

ثانيهما : أن تكون محكمة الموضوع قد عولت على الدليل الباطل في إدانته ، أى استمدت منه عنصرا أو أكثر من عناصر الإثبات الرئيسية في الدعوى .

ذلك أن القاعدة هى أن بطلان الإجراء يستتبع بالتالي بطلان جميع الآثار المترتبة عليه مباشرة (م٣٣٦ إجراءات) فلا يجوز بحال أن تعول المحكمة على الدليل الذي أسفر عنه الإجراء الباطل وإلا كان حكمها بدوره باطلا .

وقد قضى بأنه " الحكم الذي يؤسس على محضر تفتيش باطل ، وعلى أقوال رجل البوليس الذي أجرى التفتيش وعلى ما نسب الى المتهم من الاعتراف أمام نفس هذا المحقق ، ولم يكن له سند في إدانة المتهم غير هذه العناصر يعتبر حكما باطلا " (نقض ١٩٣٤/٣/١٢ قواعد النقض ج١ رقم ٢٥٢ ص٤٢٢) وبأنه " لا يصح الاعتماد على الدليل الذي أسفر عنه تفتيش باطل ، لا يصح للمحاكم الاعتماد عليه بل ولا على شهادة من أجروه لأن مثل هذه الشهادة تتضمن إخبارا منهم عن أمر ارتكبوه مخالف للقانون ، فلاعتماد على مثلها في إصدار الحكم اعتماد على أمكر تمقته الآداب وهو في ذاته جريمة منطبقة على المادة ١٢٨ ع ، وإذن فيكون باطلا الحكم الذي يؤسس على مثل هذا التفتيش الباطل قانونا وعلى أقوال رجال البوليس الذين أجروه ولم يكن له سند في الإدانة غير محضر هذا التفتيش وهذه الشهادة " (نقض ١٩٣٣/١٢/٢٧ قواعد محكمة النقض ج١ رقم ٢٥١ ص٤٢٢) وبأنه " إذا كانت المحكمة قد قضت ببطلان التفتيش واستبعدت ما أسفر عنه كدليل إثبات في الدعوى ، ومع ذلك أدانت المتهم بناء على ما قالته من أنه قد قرر في جميع أدوار الدعوى هو وزوجته أن المادة التي يحاكم عن إحرازها قد ضبطت بين طيات فراشه ، وأنه قد ثبت من التحليل أنها حشيش فإن حكمها يكون معيبا لأن هذا القول من المتهم وزوجته لا يعد اعترافا وإنما هو مجرد تقرير للتفتيش الباطل ولما نتج عنه " (نقض ١٩٤٢/٣/٣٠ قواعد النقض ج١ رقم ٢٥٥ ص٤٢٢) وبأنه " الدليل المستمد من مناقشة المتهم في شأن مخدر ضبط بمنزله بناء على تفتيش باطل يكون باطلا

كـذلك ، ولا يصـح الاستشـهاد بـه عليـه لأن تلـك المناقشـة إنمـا كـان مـدارها مواجهـة المـتهم بمـا أسفر عنه التفتيش الباطل من نتيجة " (نقض ١٩٤١/٥/٥ قواعـد الـنقض ج١ رقـم ٢٥٤ ص٤٢٢) وبأنـه " إذا دفـع المـتهم بـأن الاعـتراف المنسـوب لـه في محضـر التحقيـق لـم يصـدر منـه فـردت المحكمـة بأنهـا لا تعبـأ بدفاعـه لأنـه معتـرف فـي التحقيـق ، فـذلك لا يعـد منهـا ردا ، ويكـون الحكـم بالإدانـة الـذي قوامه مثل هـذا الاعتراف معيبا بالقصـور " (نقض ١٩٤٣/١/١١ القواعد القانونية ج٦ رقم ٦٩ ص٩٤) وبأنه " إذا كان دفاع المتهم مبنيا على أن الاعتراف المعزو إليه في التحقيقات كان وليد إكراه وقع عليه ، وكان المستفاد ممـا قالتـه المحكمـة أنهـا عولـت علـى هـذا الاعتـراف وهونـت مـن شـأن مـا ادعـاه المـتهم من أنه كان نتيجة وقوع الإكراه عليه قائلة إن الآثار الطفيفة التي وجـت بالمتهم والتي أثبتها الكشـف الطبي ليس من شأنها أن تدعو الى أن يقر بجريمة لها عقوبة مغلظة بهذا منا لا يكفي ردا على ما تمسك به ، إذ هي مادامت قد سلمت بوقوع الإكراه على المتهم يكون عليها أن تعني ببحث هذا الإكراه وسببه وعلاقته بأقوال المتهم فإن الاعتراف يجب ألا يعول عليه ، ولو كان صادقا متى كان وليد إكراه كائنا ما كان قدره " (نقض ١٩٤٧/٢/١٥ القواعد القانونية ج٧ رقم ٤٥٢ ص٤١٨) وبأنه " مادامت إدانة المتهم قد أقيمت على دليل مستمد من محضر تفتيش باطل وعلى الاعتراف المنسوب إليه في هذا المحضـر ، والـذي أنكره فيما بعد ، فإنها لا تكون صحيحة لاعتمادها على محضر إجراءات باطلة " (نقض ١٩٨٥٠/١١/٢٨ قواعد النقض ج١ ر قم ٢٥٦ ص٤٢٢) وبأنه " إذا كـان المـتهم قـد تمسـك أمـام المحكمـة بـأن العبـارات التي فـاه بهـا أثنـاء تعـرف الكلـب البـوليس عليه إنما صـدرت منه وهـو مكره لوثوب الكلب عليه دفعا لما خشيه من أذاه ، ومع ذلك فإن المحكمة قد عدتها إقرارا منه بارتكاب الجريمة

وعولت عليها في إدانته دون أ، ترد على ما دفع به وتفنده ، فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور " (نقض ١٩٤٩/١٢/٢٦ أحكام النقض س١ رقم ٧١ ص٢٠٣) وبأنه " لا يصح الاستدلال على الزوجة بالاعتراف المسند الى شريكها في الزنا والمثبت في محضر التفتيش الباطل ، مادام ضبط هذا الشريك في المنزل لم يكن إلا وليد إجراء باطل ، وكان اعترافه منصبا على واقعة وجوده في المنزل وقت التفتيش " (نقض ١٩٥١/١١/٢٢ أحكام النقض س٦ رقم ٦٧ ص٢٠١) وبأنه " إذا كانت الواقعة المراد الاستدلال عليها بمحضر التفتيش الباطل واحدة فسواء وصفت أنها دعارة أو زنا فأثر البطلان ينسحب عليها ويشملها بكافة أوصافها " (نقض ١٩٥١/١١/٢٢ أحكام النقض س٦ رقم ٦٧ ص٢٠١)

- **انتفاء المصلحة في الطعن ببطلان الإجراءات :**

سبق أن ذكرنا فيما تقدم إن مناط المصلحة في الطعن ببطلان إجراءات الاستدلال أو التحقيق الابتدائي هو في توافر شرطين : أولهما : أن يكون الإجراء المدفوع ببطلانه قد أسفر عن دليل منتج من أدلة الدعوى ، وثانيهما : أن يكون الحكم المطعون فيه قد عول بصفة أصلية على هذا الدليل ولو ضمن باقي أدلة الدعوى .

فإذا انتفى أى من الشرطين فقد انتفت المصلحة في الطعن ببطلان الإجراء – إذا كان باطلا ، وقلما يحتاج الأمر في العمل إلى الكلام في انتفاء الشرط الأول منهما لأنه مفهوم ضمنا ، ولأنه إذا كان الإجراء الباطل لم يسفر عن أى دليل فقد انتفت بالتالي حاجة المتهم إلى الكلام حتى في مبدأ البطلان ، بل تكون مصلحته بالأكثر في التغاضي عن البطلان لأن انتفاء الدليل الذي كان يصح أن

يسفر عنه الإجراء الباطل قد يكون قد بعض الأحيان من قرائن البراءة التي يستفيد منها .

أما انتفاء الشرط الثاني فهو الأمر الذي كثيرا ما يؤدي في العمل الى تقرير انتفاء المصلحة في الطعن ببطلان إجراء ما من إجراءات الاستدلال أو التحقيق الابتدائي ، فبطلان القبض يبطل التلبس ، وبطلان التلبس يبطل تفتيش شخص المتهم ومسكنه وضبط أى شيء ذي صلة بالجريمة ، وبطلان التفتيش يبطل اعتراف المتهم المترتب عليه ، وكذلك يبطل الحبس الاحتياطي المترتب على القبض الباطل مهما تولد عنه من تلبس فتفتيش فضبط أشياء فاعتراف ، وعندئذ تكون للطاعن مصلحة محققة في ا لتوصل إلى بطلان القبض وهو الإجراء الأول .

وإذا كان القبض باطلا ، لكن ظهر فيما بعد تلبس مقطوع الصلة به ، لأنه ظهر بعد فترة كافية منه ، وأمام سلطة أخرى ، فإن التلبس يكون صحيحا ، وكذلك إذا كان التفتيش باطلا ، لكن صدر من المتهم فيما بعد اعتراف مقطوع الصلة بالتفتيش الباطل فعندئذ لا يؤدي بطلان القبض أو التفتيش بحسب الأحوال الى بطلان الأدلة الأخرى المستمدة من التلبس أو الاعتراف .

وعني عن البيان أيضا أن المصلحة في الطعن ببطلان أى إجراء من إجراءات التحقيق أو الاستدلال لا تكون متوافرة إذا كان البطلان نظريا بحتا ، أو إذا كان الإجراء المدعى ببطلانه قد صححه إجراء آخر صحيح . (نقض ١٩٥٣/٦/٩ قواعد محكمة النقض ج٢ رقم ٢٥٣ ص١١٣١ ، ١٩٥٨/٦/٩ س٩ رقم ١٦٢ ص٦٣٨ ، ١٩٥٨/٥/٥ س٩ رقم ١٢٣ ص٤٥٠)

وتطبيقا لذلك قضى بأنه " متى كانت المحكمة قد اعتمدت في إدانة المتهم على شهادة مفتش المباحث التي أدلى لها أمامها في جلسة المحاكمة مع سائر أدلة

الإثبات الأخرى التي أوردتها في حكمها ، ومن بينها اعتراف المتهمين في تحقيق النيابة واعتراف المتهم الآخر بتلك الجلسة على نفسه وعلى ذلك المتهم ، فإنه لا يجدى من التمسك ببطلان محضر جمع استدلالات حرره مفتش المباحث المذكور بعد أن تولت النيابة التحقيق في القضية ، ودون أن يصدر من وكيل النيابة المحقق أمر بندبه لإجراء تحقيق معين " (نقض ١٩٥٨/٤/٨ أحكام النقض س٩ رقم ١٠٤ ص٣٨١) وبأنه " لا مصلحة للطاعن في الجدل فيما إذا كان تخليه عن قطعة المخدر التي ألقاها على الأرض قد تم باختياره بحيث تقوم حالة التلبس التي تجيز القبض عليه وتفتيشه ، أو أن إلقاءها كان وليد إجراء غير مشروع لا يجيز ذلك – طالما كان من حق رجال الضبطية القضائية إجراء هذا القبض والتفتيش بناء على الإذن بتلك الذي ثبت صدوره من النيابة فعلا " (نقض ١٩٦١/١٠/٩ أحكام النقض س١٢ رقم ١٤٩ ص٧٧٤) وبأنه " لا يجدى المتهم تمسكه ببطلان التفتيش مادام دليل وجود المضبوطات قد تحقق باعترافه في التحقيقات اعترافا اطمأنت المحكمة الى صحته بضبط الأمتعة والمنقولات الأخرى المختلسة في حجرته " (نقض ١٩٥٨/٦/٩ أحكام النقض س٩ رقم ١٦٢ ص٦٣٨) وبأنه " إذا كان الثابت بالحكم أن رجال البوليس قد دخلوا منزل المتهم بالحيلة ، ولكن المتهم هو الذي قدم المادة المخدرة إليهم بنفسه وبمحض إرادته ، فلا يسوغ له بعد ذلك أن يطعن ببطلان الإجراءات ارتكانا على دخول رجال الضبطية القضائية مسكنه في غير الأحوال التي نص عليها القانون " (نقض ١٩٣٤/١٢/٣١ قواعد النقض ج٢ رقم ٢٣٨ ص١١٢٩)

- **سلطة محكمة الموضوع في تقدير الصلة بين الإجراء الباطل والتدليل على الاتهام :**

لمحكمة الموضوع أن تقدر الصلة التي قد بدفع بتوفرها بين الإجراء الباطل من إجراءات التحقيق الابتدائي ، وبين الدليل الذي قد يرتكن عليه الاتهام ، فإذا

رأت أن الصلة متوافرة قضت ببطلان الأمرين معا . الإجراء نفسه وما أسفر عنه من دليل ، وإلا كان لها عند انتفاء الصلة التعويل على الدليل القائم في الدعوى بوصفه إجراءً مستقلا بذاته ، فلا ينسحب إليه بطلان الإجراء أو الإجراءات الأخرى المدفوع ببطلانها .

وهذا التقدير هو من المسائل الموضوعية التي تفصل فيها المحكمة حسبما ينكشف لها من ظروف الأمرين معا : الإجراء المدفوع ببطلانه ، والدليل المقول بأنه يترتب عليه ، وفصلها هذا نهائي لا رقابة عليه لمحكمة النقض إلا في الحدود العامة التي تراقب فيها هذه الأخيرة المسائل الموضوعية ، وفي الجملة أن يكون بيان الصلة – أو نفيها – بأسباب كافية مستمدة من الأوراق ، وأن يكون استظهارها باستنتاج سائغ في المنطق مقبول . (إيهاب عبد المطلب ، مرجع سابق)

وتقدير الصلة بين الإجراء الباطل من قبض أو تفتيش وبين الاعتراف المسند الى المتهم مسألة تخضع لتقدير قاضي الموضوع حتى ولو كان قد صدر أمام نفس الضابط الذي قام بالإجراء الباطل ، ومن باب أولى إذا در أمام غير من أجراه .

اختصاص سلطة الضبط القضائي بالتحقيق الابتدائي

تختص سلطة الضبط القضائي كما قدمنا بأعمال الاستدلال ولكن المشرع قد خول سلطة الضبط القضائي الاختصاص ببعض أعمال التحقيق الابتدائي .

وهذا الاختصاص استثنائي بحت ، إذ ينطوي تحويل سلطة ما لا تختص به أصلا ، وقد قررته نصوص صحيحة ، فلا يتصور استنتاجه ضمنا ، أو الرجوع في استخلاص حالاته على القواعد العامة ، وبالنظر على الطبيعة الاستثنائية لهذه النصوص فإنه يتعين عدم التوسع في تفسيرها ، ولا يجوز القياس عليها .

وقد حدد المشرع سلطة الضبط القضائي ببعض أعمال التحقيق الابتدائي في حالتين هما : التلبس بالجريمة ، والندب لعمل من أعمال التحقيق .

أولاً : النظرية العامة للتلبس بالجريمة

- **المقصود بالتلبس بالجريمة**

هو تقارباً زمنياً بين لحظة وقوع الجريمة ولحظة اكتشافها . (د/ توفيق ممد الشاوي رقم ٢٣٢ ص٢٨٨ ، د/ عمر السعيد رمضان رقم ١٧٥ ص٢٩٣ ، د/ عوض محمد رقم ٢٩٢ ص٣١٥)

أى أن التلبس هو حالة تتعلق باكتشافها لا بأركانها القانونية ، وتعتمد إما على مشاهدتها وقت ارتكابها أو بعده بوقت يسير . فالمشاهدة الفعلية للجريمة أو التقارب الزمني بين كشفها وقوعها هو مناط حالة التلبس . (مدحت عبد العزيز ، مرجع سابق ص٦٣)

- **حالات التلبس :**

لقد نصت المادة ٣٠ من قانون الإجراءات على أن " تكون الجريمة متلبسا بها حال ارتكابها أو عقب ارتكابها ببرهة يسيرة ، وتعتبر الجريمة متلبسا بها إذا تبع المجني عليه مرتكبها ، أو تبعته العامة مع الصياح إثر وقوعها ، أو إذا وجد مرتكبها بعد وقوعها بوقت قريب حاملا آلات أو أسلحة أو أمتعة أو أوراقا أو أشياء أخرى يستدل منها على أنه فاعل أو شريط فيها ، أو إذا وجدت به في هذا الوقت آثار أو علامات تفيد ذلك " .

يتبين من هذه المادة أن حالات التلبس هى :

أولا : إدراك الجريمة حال ارتكابها .

ثانيا : إدراك الجريمة عقب ارتكابها ببرهة يسيرة .

ثالثا : مشاهدة المدني عليه يتبع مرتكب الجريمة .

رابعا : تعقب العامة لمرتكب الجريمة بالصياح إثر وقوعها .

خامسا : مشاهدة مرتكب الجريمة بعد وقوعها بوقت قريب حاملا آلات أو أسلحة أو أمتعة أو أوراقا أو أشياء أخرى يستدل منها على أنه فاعل الجريمة أو شريك فيها ، أو أن توجد به في هذا الوقت آثار أو علامات تفيد ذلك ،

فالحالة الأولى من حالات التلبس وهى إدراك الجريمة حال ارتكابها : هى أن يعاين مأمور الضبط الجريمة وهى تقترف ، وذلك عن طريق أية حاسة من حواسه الخمس ، فقد يكون ذلك بطريق البصر كما إذا شاهد الجاني وهو يغمد في صدر المجني عليه خنجرا أو بطريق السمع كما لو طرق أذنيه عويل امرأة واعتداء رجل عليها وكان عويلها معبرا عن أنين عميق واستغاثة من جراح تثخنها وطعنات تتوالى عليها ، أو بطريق الشم كما لو تنسم رائحة مخدر نبعث من جوزة يدخنها المتهم ، أو بطريق اللمس كما لو أحس تيارا كهربائيا يسري في أسلاك لشخص ليس متعاقدا مع مؤسسة الكهرباء ، أو بطريق التذوق كما لو شاهد بائع لبن يبيع كمية منه لمواطن عرضها بعد تسلمها عليه لتذوقها فأحس من طعن اللبن بأنه مغشوش . (رمسيس بهنام ، مرجع سابق ص٣٥)

الحالة الثانية : إدراك الجريمة عقب ارتكابها ببرهة يسيرة : تفترض هذه الحالة أن مأمور الضبط القضائي لم يشاهد الجريمة حال تحقق العناصر التي يتكون منها النشاط الإجرامي ، فالفرض أن هذا النشاط قد تحقق بعناصره جميعا ، وإنما تفترض أنه قد عاين نتيجة الجريمة أو آثار هذه النتيجة ، ويعني ذلك أن آثار الجريمة ما تزال ساخنة ، ومثال ذلك أن يشاهد مأمور الضبط القضائي جثة القتيل والدماء ما تزال تنزف منها ، أو أن يشاهد النار مشتعلة في المبنى الذي وضع المتهم النار فيه ثم انصرف .

وقد تطلب القانون أن تكون معاينة الجريمة عقب ارتكابها ببرهة يسيرة ، ويعني ذلك ألا يكون قد انقضى غير وقت يسير بين ارتكاب الجريمة ومعاينتها ، ولم يحدد القانون الضابط في اعتبار هذا الوقت يسيرا ، ومن ثم كان تقديره في شأن

قاضي الموضوع ، ويمكن حيث آثارها ما تزال واضحة . (محمود نجيب حسني ، مرجع سابق)

وتطبيقا لذلك فإنه إذا انتقل المأمور الى محل الجريمة عقب علمه بها مباشرة حيث عاينها كان التلبس متحققا ، وإن استغرق الانتقال زمنا ، طالما أنه لم يضيع في ذلك وقتا . (نقض ١٩٣٦/٣/١٦ مجموعة القواعد القانونية ج٣ رقم ٤٤٩ ص٥٨٣ ، ١٩٥٣/١/١٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س٤ رقم ١٥١ ص٣٩١)

الحالة الثالثة : تتبع الجاني أثر وقوع الجريمة : تتحقق حالة التلبس بتتبع المجني عليه أو العامة لمرتكب الجريمة مع الصياح إثر وقوعها . مثال ذلك أن يشاهد مأمور الضبط القضائي بعض المارة يجرون وراء الجاني وهم يصيحون (حرامي ، حرامي) .

وقد قضت محكمة النقض بأنه " لمحكمة الموضوع في حدود سلطتها في تقدير أدلة الدعوى الاستدلال بحالة التلبس على المتهم مادامت قد تبينت أنه شوهد وهو يجري من محل الحادث بعد حصوله مباشرة والأهالي يصيحون خلفه أنه القاتل وهو يعدو أمامهم حتى ضبط على مسافة ١٥٠ مترا من مكان الحادث " (نقض ١٩٥١/١/٢٢ مجموعة الأحكام س٢ رقم ٢٠٢ ص٥٢٧)

ويتعين لقيام حالة التلبس في هذه الحالة أن يثبت أن هذا التتبع مع الصياح قد تم إثر وقوع الجريمة ، أى منذ ارتكابها بوقت قصير . فلا يتوافر التلبس إذا ثبت أن الجريمة قد ارتكبت في اليوم السابق ، فلما شاهد المجني عليه الجاني تتبعه بالصياح في الطريق العام للإمساك به ، ويلاحظ في هذه الحالة أن التتبع والصياح معا لا غنى عنهما ، فلا يكفي مجرد التتبع مجردا عن الصياح ولو كان مبعثه إشاعة عامة بأن أحد الأشخاص هو مرتكب الجريمة ، وتقدير هذا الوقت القصير

هو مسألة موضوعية متروكة لمحكمة الموضوع دون رقابة لمحكمة النقض .
(مدحت عبد العزيز ، م رجع سابق)

الحالة الرابعة : مشاهدة أدلة الجريمة : عبر الشارع عن هذه الحالة بأن مرتكب الجريمة وجد بعد وقوعها بوقت قريب حاملا آلات أو أسلحة أو أمتعة أو أوراقا أو أشياء أخرى يستدل منها على أنه فاعل أو شريك فيها ، أو إذا وجدت به في هذا الوقت آثار أو علامات تفيد ذلك ، وتؤصل هذه الحالة بردها الى صورتين : الأولى : أن يشاهد المتهم حاملا أشياء ، والثانية : أن توجد به (أى في حبسه أو ملابسه) آثار أو علامات ، وعلى اعتبار هذه الحالة إحدى حالات التلبس أن حيازة هذه الأشياء أو وجود هذه العلامات قرينة قوية على أن من يحوز الأشياء أو توجد به العلامات هو مرتكب الجريمة .

ويجمع بين الصورتين السابقتين – (دلالة) الأشياء أو العلامات على أن المتهم قد ارتكب الجريمة ، سواء كفاعل لها أو شريك فيها ، وتعني الدلالة الاحتمال القوي على مساهمة المتهم في الجريمة ، ويقدر مأمور الضبط القضائي هذه الدلالة ، ومراقبة في ذلك النيابة العامة ومحكمة الموضوع .

وقد اشترط القانون أن تكون مشاهدة هذه الأشياء أو الآثار بعد وقوع الجريمة بوقف قريب ، وعلة هذا الشرط هى الحرص على التحقق من الصلة المباشرة بين الجريمة وهذه الأشياء أو الآثار ، أى الاطمئنان الى أن هذه الأشياء ليس لها مصدر آخر غير الجريمة ، إذ بهذا الشرط يستخلص منها الاحتمال الغالب بإسناد الجريمة الى المتهم ، وهذا الشرط زمني بحت ولم بتطلب القانون شرطا مكانيا يتمثل في التقارب بين مكان الجريمة والمكان الذي ضبط فيه المتهم.
(محمود نجيب حسني ، مرجع سابق)

- **الشروط العامة للتلبس بالجريمة :**

لقد تطلب الشارع في التلبس – متى توافرت إحدى حالاته السابقة – شروطا هدف بها الى حصر نطاقه في المجال الذي تتحقق فيه مصلحة المجتمع المتمثلة في التنسيق بين اعتبارين : أولهما : الحرص على مباشرة الإجراءات في الوقت الملائم ، أى قبل أن تضيع معالم الجريمة ، أما ثانيهما : فهو الحرص على حماية الحريات الفردية ، بحيث لا تباشر الاختصاصات الواسعة التي خولها الشارع لمأموري الضبط القضائي في غير المجال الذي ترسم علة التلبس معالمه .

وقد تطلب الشارع شرطين : أن يكون مأمور الضبط القضائي قد عاين حالة التلبس بنفسه ، وأن تكون معاينته لها قد تحققت عن طريق مشروع .

- **معاينة مأمور الضبط القضائي لحالة التلبس بنفسه :**

لما كان مأمور الضبط القضائي يقول بتوافر التلبس بالجريمة على مسئوليته خاضها في ذلك لرقابة محكمة الموضوع ، فقد اقتضى ذلك أن يتحقق بنفسه من توافر إحدى حالات التلبس بالجريمة ، أى أن يعاين الحالة بإحدى حراسه شخصيا ، ويعني ذلك أنه لا يكفي علمه بتوافر حالة التلبس (رواية عن الغير) أى أن يذكر له شخص توافر حالة التلبس ، وهذا الشرط يبرره حرص الشارع على الضبط والتحديد ، إذ من المحتمل أن تكون الرواية كاذبة ، فتصير الإجراءات التي اتخذها مأمور الضبط القضائي غير مستندة الى أساس من القانون ، وحرصه – من الوجهة العملية – على أن يبقى التلبس في النطاق المحدود الذي تقتضيه المصلحة العامة .

وقد قضت محكمة النقض بأنه " يجب لكى يخول لمأمور الضبطية القضائية بعض سلطة التحقيق أن يكون قد شاهد بنفسه الجريمة ، وهى في حالة من حالات التلبس ، فلا يكفي أن يكون المأمور قد تلقى نبأ التلبس عن طريق الرواية

عمن شاهده " (نقض ١٩٤٣/١١/١٥ ج٦ رقم ٣٥٧ ص٣٣٣ ، ١٩٦٦/١٠/١٦ ج٦ رقم ٣٧٥ ص٥١٥) وبأنه " لا يمكن اعتبار ورثة المادة المخدرة التي حملها المرشد الى مأمور الضبط القضائي عقب البيع أثرا من آثار الجريمة يكفي لجعل حالة التلبس قائمة فعلا وقت انتقال المأمور " وقد عللت ذلك بأن " الآثار التي يمكن اتخاذها أمارة على قيام حالة التلبس إنما هى الآثار التي تنبئ بنفسها عن أنها من مخلفات الجريمة والتي لا تحتاج في الأنباء عنها الى شهادة شاهد " (نقض ١٩٣٥/٥/٢٧ مجموعة القواعد القانونية ج٣ رقم ٣٨١ ص٤٨٣) وبأنه " حالة التلبس تستوجب أن يتحقق مأمور الضبط القضائي من قيام الجريمة بمشاهدتها بنفسه أو إدراكها بإحدى حواسه ، ولا يغنيه عن ذلك أن يتلقى نبأها عن طريق الرواية أو النقل عن الشهود ، طالما أن تلك الحالة قد انتهت بتماحى آثار الجريمة والشواهد التي تدل عليها " (نقض ١٩٦٣/١٢/٣٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٤ رقم ١٨٤ ص١٠١١ ، ١٩٦٦/٣/١ س١٧ رقم ٤٢ ص٢٢١ ، ١٩٧٩/٥/١٧ س٣٠ رقم ١٢٤ ص٥٨٤ ، ١٩٧٣/٥/٢٥ س٣٤ رقم ١٣٨ ص٦٨٧ ، ١٩٨٣/١١/٩ س٣٤ رقم ١٨٦ ص٩٣٤ ، ١٩٨٤/١٠/٨ س٣٥ رقم ١٣٩ ص٦٣٢ ، ١٩٨٥/٤/٣ س٣٦ رقن ٨٨ ص٥٢٤)

- معاينة مأمور الضبط القضائي لحالة التلبس بطريق مشروع :

إذا كان التلبس مصدر سلطات واختصاصات يخولها القانون لمأمور الضبط القضائي ، فلا يتصور أن يكون سند هذه السلطات والاختصاصات واقعة غير مشروعة ، وبالإضافة الى ذلك فسلطات مأمور الضبط القضائي تنطوي على مساس بالحريات الفردية ، وقد أراد الشارع أن يكون هذا المساس عبر طريق مطابق تماما للقانون . (علي ذكي العربي ج١ رقم ٨٤٣ ص٢٤٩ ، محمود

محمود مصطفى رقم ١٧٩ ص٢٣٣ ، رءوف عبيد ص٣٥٨ ، توفيق محمد الشاوي رقم ٢٣٨ ص٢٩٣ ، حسن صادق المرصفاوي رقم ١٢٥ ص٣٢٥ ، عمر السعيد رمضان رقم ١٨٣ ص٣٠١ ، أحمد فتحي سرور ص٣٦٠ ، ادوارد الذهبي رقم ٢٥٥ ص٣٢٦ ، فوزية عبد الستار رقم ٢٧٣ ص٣٠٣ ، محمد ذكي أبو عامر رقم ٦٩ ص١٨٢)

وبناء عليه فلا يجوز إثبات التلبس بناء على أعمال غير مشروعة ، أو تنطوي على افتئات على حقوق الأفراد دون سند من القانون . مثال ذلك . إثبات التلبس بناء على تلصص مأمور الضبط من خلال ثقوب الأبواب ، لما في ذلك من اعتداء على حرمة المساكن وحق أصحابها في السرية .

ولا يجوز لمأمور الضبط القضائي المأذون له بتفتيش أحد المساكن بحثا عن أسلحة أن يفض ورقة صغيرة لا يعقل أن تحتوي على شيء مما يجري البحث عنه ، لما ينطوي عليه هذا الفعل من اعتداء على حق المتهم في السرية الذي لم يمسه إذن التفتيش إلا في حدود البحث عن الأسلحة وحدها . كما يكون التلبس غير مشروع إذا كان نتيجة لتدخل الشرطة في خلق الجريمة بطريق الغش والخداع أو التحريض على مقارفتها . (نقض ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٩ مجموعة الأحكام س١٠ رقم ١٠٦ ص٤٧٨ ، ٢٦ فبراير سنة ١٩٨٥ س٣٦ رقم ٨٨ ص٣٠٦ ، وانظر الدكتور / أحمد فتحي سرور في التحريض على ارتكاب الجرائم كوسيلة لضبط الجناة ، المجلة الجنائية القومية س٦ سنة ١٩٦٣)

وأخيرا فإن التلبس لا يكون مشروعا إذا كان ثمرة لإجراءات باطلة كالقبض الباطل الذي يعقبه تخلي المتهم عن المخدر الذي يحمله تحت وطأة الإكراه الواقع عليه ، وضبط أدلة الجريمة بناء على التفتيش الباطل .

وإذا كان استيقاف الشخص المريب جائزا لمأمور الضبط القضائي ، فإن حدود سلطاته بناء على الاستيقاف تقف عند استكناه أمر ذلك الشخص ، أى التحري عن شخصيته ووجهاه والتحفظ عليه إذا اقتضى الأمر ذلك ، فإذا جاوز هذه الحدود فقبض عليه وفتشه فعثر في ملابسه على مادة مخدرة ، فلا يتحقق التلبس بذلك ، إذ القبض والتفتيش غير مشروعين . (نقض ٢٠ أبريل سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية ج٥ رقم ٣٨٥ ص٦٤٥ ، وكانت الواقعة أن مأمور الضبط القضائي ارتاب في أمر المتهم فاقتاده الى مركز الشرطة ، وبمجرد وصوله إليه استأذن المأمور النيابة في تفتيش المتهم فأذنت ، وعند تفتيشه وجد لديه مخدرا ، فإن هذا المتهم لا يصح القول عنه بأنه وقت القبض عليه كان في حالة تلبس ، وإذن فالقبض باطل والإذن بالتفتيش باطل كذلك ، لأن استصداره كان لتمكين المأمور من الحصول على دليل لم يكن في قدرته الحصول عليه لولا ذلك القبض ، وانظر كذلك نقض ٨ أكتوبر سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض س٨ رقم ٢٠٥ ص٧٦٥)

وإذا كان جائزا تعقب إنسان شاهده مأمور الضبط يبيع مخدرا في الطريق العام وهرب هو ومن اشترى منه المخدر ، فلحق به هذا المأمور حتى رآه يدخل منزله ففتش هذا المنزل ووجد به مخدرات ، فإنه ليس من الجائز لمأمور الضبط أن يفتش منزل إنسان لمجرد أن الشائعات تنسي إليه الاتجار في المخدرات ، ودون إذن من النيابة ، فيضبط فعلا مخدرات بمنزله لأن هذا يعد إيجادا لحالة التلبس بعنف على الأشياء يعتبر في واقع الحال غير مشروع .

وكما أن العنف على الأشخاص والأشياء غير جائز حيث يراد به الكشف عن حالة تلبس ليست بادية من تلقاء ذاتها ، وحيث لا يكون هناك إذن من النيابة بهذا العنف ، ليس من الجائز كذلك اتباع أسلوب ينافي حسن الآداب في سبيل

الكشف عن تلك الحالة ، كأسلوب النظر خلال ثقب الباب تجسسا على من يوجدون داخل المكان ومشاهدتهم يتعاطون الأفيون ، فهنا لا يعتبر الكشف عن حالة التلبس حادثا بأسلوب مشروع ، وبالتالي لا يسوغ الاحتيال بعدئذ لفتح الباب والقبض على الحاضرين بمقولة أنهم في حالة تلبس .

أما حيث يوجد إذن من النيابة بدخول المكان وتفتيشه ، فإنه يدخل ضمن مقتضيات تنفيذ هذا الإذن أحيانا النظر خلال ثقوب الأبواب تطلعا وتحوطا ، فلا يكون في هذا النظر ما يعتبر إخلالا بحسن الآداب .

آثـــار التلبـــس

يمكن إجمال آثار التلبس في تخويل مأمور الضبط القضائي بإجراءات ما كان يجوز له القيام بها في غير حالة التلبس ، وهذه الإجراءات قد تكون إجراءات استدلال ، وهذا الوضع عادي باعتبار أن الاختصاص الأصلي لمأمور الضبط هو القيام بأعمال الاستدلال ، ولكن هذه الإجراءات قد تكون إجراءات تحقيق خولت لمأمور الضبط القضائي استثناء ، وأهم هذه الإجراءات هى القبض والتفتيش ، ولكن مهما اتسعت سلطة مأمور الضبط القضائي ، فثمة إجراءات احتجزها الشارع لسلطات أخرى ، وحظر على مأمور الضبط القضائي أن يباشرها .

- **أعمال الاستدلال في حالة التلبس بالجريمة :**

حددت هذه الأعمال المادتان ٣١ ، ٣٢ من قانون الإجراءات الجنائية . فنصت المادة ٣١ على أنه " يجب على مأمور الضبط القضائي في حالة التلبس بجناية أو جنحة أن ينتقل فورا الى محل الواقعة ، ويعاين الآثار المادية للجريمة ، ويحافظ عليها ، ويثبت حالة الأماكن والأشخاص ، وكل ما يفيد في كشف الحقيقة ، ويسمع أقوال من كان حاضرا ، أو من يمكن الحصول منه على

إيضاحات في شأن الواقعة ومرتكبها ، ويجب عليه أن يخطر النيابة العامة فورا بانتقاله " . أما المادة ٣٢ فقد نصت على أن " لمأمور الضبط القضائي عند انتقاله في حالة التلبس بالجرائم أن يمنع الحاضرين من مبارحة محل الواقعة أى الابتعاد عنه حتى يتم تحرير المحضر ، وله أن يستحضر في الحال من يمكن الحصول منه على إيضاحات في شأن الواقعة " .

وأعمال الاستدلال التي يتعين على مأمور الضبط القضائي القيام بها في حالة التلبس هى : الانتقال فورا الى محل الواقعة ، ومعاينة الآثار المادية للجريمة ، والمحافظة على هذه الآثار ، وإثبات حالة الأماكن والأشخاص وكل ما يفيد في كشف الحقيقة ، وسماع أقوال الأشخاص الحاضرين في محل الواقعة وكل من يمكن الحصول منه على إيضاحات في شأن الجريمة ومرتكبها ، ويجب على مأمور الضبط القضائي أن يخطر النيابة العامة فورا بانتقاله ، ولمأمور الضبط القضائي – بالإضافة الى إجراءات الاستدلال السابقة – أن يقرر منع الحاضرين في محل الواقعة من مغادرة هذا المحل أو الابتعاد عنه حتى يتم تحرير المحضر ، وله أن يستحضر في الحال كل من يمكن الحصول منه على إيضاحات في شأن الواقعة .

وانتقال مأمور الضبط القضائي الى محل الواقعة إلزامي ، وعدم قيامه به يستتبع مسئوليته التأديبية ، ولكن لا يترتب عليه بطلان ما يتخذ بعد ذلك من إجراءات ، وعلته أن تتاح معاينة أدلة الجريمة والمحافظة عليها قبل أن يمتد إليها العبث أو التشويه ، ولمأمور الضبط القضائي أن يتخذ جميع الإجراءات اللازمة لفحص هذه الأدلة (بما في ذلك ندب الخبراء) والتحفظ عليها ، ولا قيد على سلطته إلا أن يكون الإجراء غير مشروع ، وملزم مأمور الضبط القضائي بأن يخطر النيابة العامة بانتقاله ، وإخلاله بهذا الالتزام يستوجب مسئوليته التأديبية ، ولكنه لا

يستتبع بطرنا ، وعلته تمكين النيابة العامة من أن تبدأ في التحقيق على الفور إذا قدرن ملاءمة ذلك ، وقد أوجب الشارع على النيابة العامة أن تنقل فورا الى محل الواقعة بمجرد إخطارها بجناية متلبس بها ، ومعنى ذلك أنها لا تلتزم بذلك إذا أخطرت بجنحة متلبس بها ، وإنما يكون الانتقال متروكا لمحض تقديرها.

- أحكــام النقــض :

- التلبس حالة تلازم الجريمة لا شخص مرتكبها . (نقض جلسة ١٩٧٣/١٢/٢٩ س٢٤ ق٣٣٩ ص١١٧٧)
- التلبس ضفة تلازم الجريمة ذاتها لا شخص مرتكبها ، مما يبيح للمأمور الذي شاهد وقوعها أن يقبض على كل مني قوم دليل على مساهمته فيها وأن يجري تفتيشــه بغيــر إذن مــن النيابــة العامــة . (نقــض جلســة ١٩٨٥/٢/٥ س٣٦ ق٣٣ ص٢٠٩)
- من المقرر أن التلبس حالة تلازم الجريمة ذاتها بصرف النظر عن شخص مرتكبها ومتى قامت في جريمة صحت إجراءات القبض والتفتيش في حق كل من له اتصال بها سواء كان فاعلا أو شريكا ، هذا ولا يشترط لقيام حالة التلبس أن يؤدي التحقيق الى ثبوت الجريمة قبل مرتكبها . (نقض جلسة ١٩٧٩/٤/٣٠ س٣٠ ق١٠٩ ص٥١٤)
- التلبس صفة متعلقة بذات الجريمة بصرف النظر عن المتهمين فيه ، فمتى تحقق في جريمة صحت الإجراءات المقررة له في حق كل من ساهم فيها فاعلا كان أو شريكا ، شوهد في مكان وقوعها أو لم يشاهد . (نقض ١٩٤٥/٣/١٩ مجموعة القواعد القانونية ج٦ ق٥٢٧ ص٦٦٥)
- التلبس حالة تلازم الجريمة ذاتها بصرف النظر عن شخص مرتكبها ، قيامها في جريمة يؤدي الى صحة إجراءات القبض والتفتيش في حق كل من له

اتصال بها سواء أكان فاعلا أم شريكا ، ويكفي لتوافرها أن يكون شاهدها قد حضر ارتكابها بنفسه وأدرك وقوعها بأية حاسة من حواسه متى كان هذا الإدراك بطريقة يقينية لا تحتمل شكا ، وتقدير الدلائل على صلة المتهم بالجريمة ومبلغ كفايتها يكون مبدأه لرجل الضبط القضائي تحت رقابة سلطة التحقيق وإشراف محكمة الموضوع . (نقض جلسة ١٩٩٣/١٠/٣ ط١٩٧٣٩ س٦١ق)

- لما كانت المادة ٤١ من الدستور قد نصت على أن الحرية الشخصية حق طبيعي وهى مصونة لا تمس ، وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأى قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ، ويصدر هذا الأمر من القاضي المختص أو النيابة العامة ، وذلك وفقا لأحكام القانون ، وكان مؤدى هذا النص أن أى قيد يرد على الحرية الشخصية بوصفها حقا طبيعيا من حقوق الإنسان – يستوي في ذلك أن يكون القيد قبضا أو تفتيشا أو حبسا أو منعا من التنقل ، أو كان دون ذلك من القيود ، لا يجوز إجراءه إلا في حالة من حالات التلبس كما هو معرف قانونا ، أو بإذن من السلطة القضائية المختصة ، وكان الدستور هو القانون الوضعي الأسمى صاحب الصدارة على ما دونه من تشريعات يجب أن تنزل عند أحكامه ، فإذا ما تعارضت هذه وتلك وجب التزام أحكام الدستور وإهدار ما سواها ، يستوي في ذلك أن يكون التعرض سابقا أو لاحقا على العمل بالدستور. (نقض جلسة ١٩٨٣/١١/٩ س٣٤ ق١٨٦ ص٩٣٤)
- إن التلبس حالة تلازم الجريمة نفسها لا شخص مرتكبها ، كما هو المستفاد من نص المادة ٤١ تحقيق الجنايات الفرنسي الذي هو مصدر المادة ٨

تحقيق جنايات ، وكما هو ظاهر من النص الفرنسي لهذه المادة ، وهو ما استقر عليه القضاء ، والحالة الأولى التي تشير إليها هذه المادة هى التي فاجأ فيها الجاني حال ارتكاب الجريمة ، فيؤخذ في إبان الفعل وهو يقارف إثمه ونار الجريمة مستعرة ، والشارع يعتبر مفاجأة الجاني وهو يرتكب الجريمة دليلا قويا على إجرامه ، ولذلك فقد أباح لمأمور الضبطية القضائية القبض عليه وتفتيشه بدون حاجة الى إذن من النيابة ، بل لقد أجاز لأى فرد من الأفراد أن يقبض عليه ويحضره أمام أحد أعضاء النيابة العمومية أو يسلمه الى أحد رجال الضبط . (م ٥) . والمفاجأة أغلب ما تكون عن طريق الرؤية ، وهذا – على ما يظهر – هو ما حدا على استعمال كلمة رؤية في النسخة العربية ، ولكن الرؤية ليست شرطا في كشف حالة التلبس ، بل يكفي أن يكون الضابط أو الشاهد قد حضر ارتكاب الجريمة وأدرك وقوعها بأية حاسة من حواسه ، سواء أكان ذلك عن طريق السمع أو البصر أو الشم ، على أنه ينبغي تتحرز المحاكم فلا تقر القبض أو التفتيش الذي يحصل على اعتبار أن المتهم في حالة تلبس إلا إذا تحققت من أن الذي أجراه قد شهد الجريمة أو أحس بوقوعها بطريقة لا تحتمل الشك . (نقض ١٩٤٤/١٠/١٦ مجموعة القواعد القانونية ج٦ ق٣٧٥ ص٥١٥)

- حالة التلبس بالجريمة غير مقصورة على الجريمة وقت ارتكابها ، بل تشمل الجريمة التي ارتكبت وقبض على فاعلها فورا . (نقض ١٩٢٨/١٢/٦ مجموعة القواعد القانونية ج١ ق٤٢ ص٦٦)
- الأصل هو أن لرجال السلطة العامة في دوائر اختصاصهم دخول الأماكن العامة لمراقبة تنفيذ القوانين واللوائح ، وهو إجراء إداري مقيد بالغرض سالف البيان ولا يجاوزه الى التعرض لحرية الأشخاص أو استكشاف الأشياء المغلفة

غري الظاهرة ما لم يدرك بحسه وقبل التعرض لها كنه ما فيها مما يجعل أمر حيازتها أو إجراؤها جريمة تتيح التفتيش ، فيكون هذا التفتيش في هذه الحالة قائما على حالة التلبس لا على حق ارتياد الأماكن العامة والإشراف على تنفيذ القوانين واللوائح . (نقض جلسة ١٩٨٦/٢/٢ س٣٧ ق٤٥ ص٢١٧)

- لا ينفي قيام حالة التلبس كون مأمور الضبط قد انتقل الى محل الحادث بعد وقوعه بزمن ، مادام أنه قد بادر الى الانتقال عقب علمه مباشرة ومادام أنه قد شاهد آثار الجريمة بادية . (نقض جلسة ١٩٧٣/٣/٢٥ س٢٤ ق٨٠ ص٣٧٣)
- إن القانون قد ذكر حالات التلبس على سبيل الحصر لا على سبيل البيان والتمثيل ، فلا يصح التوسع فيها بطريق القياس أو التقريب ، وإذن فلا يجوز لرجال الضبطية القضائية – مادام المتهم لم يكن في إحدى حالات التلبس المذكورة – إجراء التفتيش استنادا الى أن حالته أقرب ما تكون الى حالة التلبس الاعتباري . (نقض ١٩٣٨/٦/٢٠ مجموعة القواعد القانونية ج٤ ق٢٤٢ ص٢٦٨)
- ليس في مضى الوقت الذي مضى بين وقوع الجريمة وبين التفتيش ما تنتفي به حالة التلبس كما هى معرفة به في القانون مادام أن تقدير الفترة الزمنية بين وقوع الجريمة وبين كشف أمرها بمعرفة رجال الضبط القضائي مما تستقل به محكمة الموضوع . (نقض جلسة ١٩٧٩/٥/١٧ س٣٠ ق١٢٤ ص٥٨٤).

- ثانياً : ندب مأمور الضبط القضائي لمباشرة بعض إجراءات التحقيق الابتدائي

والانتداب للتحقيق هو إجراء يصدر من قضاء التحقيق بمقتضاه يفوض المحق محققا آخر أو أحد مأموري الضبط القضائي لكى يقوم بدلاً منه وبنفس الشروط التي يتقيد بها بمباشرة إجراء معين من إجراءات التحقيق التي تدخل في سلطته .

والأصل أن المحقق يجب أن يباشر بنفسه جميع إجراءات التحقيق ، بحيث يعتبر الندب لأحد هذه الإجراءات استثناء من هذا الأصل العام والإطار الذي يحكم هذا الاستثناء هو الضرورة والمصلحة ، فقد يرى المحقق أن يباشر أحد الإجراءات خارج دائرة اختصاصه المكاني ، وأنه من الضروري أن يعهد الى محقق آخر يعمل في الأماكن التي يريد فيه تنفيذ هذا الإجراء . كما أن المحقق قد يرى من المصلحة أن يعهد بتنفيذ التفتيش الى مأمور الضبط القضائي لما يملكه من إمكانيات معينة للقيام بهذه المهمة في أسرع وقت .

ويجب أن يكون أمر الندب واضحا في تفويض المندوب سلطة القيام ببعض إجراءات التحقيق لا مجرد إحالة الموضوع إليه .

وقد قضت محكمة النقض بأنه " مجرد إحالة الأوراق الى مأمور الضبط القضائي لا يعتبر انتدابا " (نقض ٩ أكتوبر سنة ١٩٥٩ مجموعة الأحكام س١٠ رقم ١٧٠ ص٨٩٨)

وقد نصت المادة ٢٠٠ إجراءات على أن " لكل من أعضاء النيابة العامة في حالة إجراء التحقيق بنفسه أن يكلف مأمور من مأموري الضبط القضائي ببعض الأعمال التي من خصائصه " .

كما نصت المادة ٧٠ إجراءات على أن " لقاضي التحقيق أن يكلف أحد أعضاء النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي بعمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق عدا استجواب المتهم ، ويكون للمندوب في حدود ندبه كل السلطة

التي لقاضي التحقيق ، وله إذا دعت الحال اتخاذ إجراء من الإجراءات خارج دائرة اختصاصه أن يكلف به قاضي محكمة الجهة أو أحد أعضاء النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي بها ، وللقاضي المندوب أن يكلف بذلك عند الضرورة أحد أعضاء النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي طبقا للفقرة الأولى ، ويجب على قاضي التحقيق أن ينتقل بنفسه للقيام بهذا الإجراء كلما اقتضت مصلحة التحقيق ذلك " .

يتبين من نصوص المواد السابقة أن أمر الندب يصدر من قاضي التحقيق أو النيابة العامة .

وقد استهدف المشرع بتقرير نظام الندب إدخال المرونة على مباشرة التحقيق الابتدائي وإتاحة مباشرة إجراءاته المتنوعة في الوقت الملائم لذلك .

ويعتبر الانتداب للتحقيق إجراء من إجراءات التحقيق – وذلك بالنظر الى أنه لا يصدر إلا من قضاء التحقيق من أجل معرفة الحقيقة . فالانتداب للتحقيق يهدف الى إظهار الحقيقة ، ولا يحول دون توافر هذه الصفة ألا يكون المندوب قد نفذ الانتداب ، وبناء على ذلك ، فإن الانتداب للتحقيق يقطع التقادم بوصفه من إجراءات التحقيق ، ولو لم يقم المندوب بتنفيذ هذا الانتداب.

ويلاحظ مع ذلك أن الانتداب ينطوي على عناصر العمل الإداري فيما يتعلق بتفويض السلطة للمندوب ، إلا أن خصيصته كإجراء من إجراءات التحقيق هى الغاية لأنه يهدف الى كشف الحقيقة .

ويجب أن يكون الآمر بالندب مختصا بالتحقيق نوعيا ومحليا . (نقض ٢٢ يونيو سنة ١٩٤٢ مجمعة القواعد ج٥ رقم ٤٣٢ ص٦٨١ ، ١١ يناير سنة ١٩٤٣ ج٦ رقم ٧٣ ص٩٧) والاختصاص كما يتحدد بمكان وقوع الجريمة يتحدد أيضا بمحل إقامة المتهم أو مكان ضبطه ، وبناء على ذلك يكون أمر الانتداب

للتفتيش صحيحا إذا صدر من وكيل النيابة التي يقيم المتهم في دائرتها وإن كانت الجريمة قد وقعت في دائرة أخرى . (نقض ١٢ مايو سنة ١٩٥٤ مجموعة الأحكام س٥ رقم ٢١٠ ص٦٢٢)

ويفترض ذلك أيضا أن يكون اختصاصه بالتحقيق قائما . فإذا أصدرت النيابة العامة أمرا بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى ، خرجت الدعوى من حوزتها ولا يجوز لها بعد ذلك انتداب مأمور الضبط القضائي للتحقيق ،كما لا تملك انتدابه للقيام بإجراء لا تملك اتخاذه مثل تفتيش شخص غير المتهم أو منزل غير منزله ، لأن هذا الإجراء من سلطة القاضي الجزئي . (م٢٠٦ إجراءات)

ولا يجوز للقاضي الجزئي انتداب أحد مأموري الضبط القضائي لمباشرة أحد إجراءات التحقيق .

وقد قضت محكمة النقض بأنه " لا يجوز أن يندب القاضي الجزئي مأمور الضبط القضائي لمراقبة المكالمات التليفونية وكل ما له هو أن يأذن للنيابة العامة بذلك ، وبعدها تملك النيابة سلطة ندب من تراه من مأموري الضبط القضائي لتنفيذ هذا الإجراء " (نقض ١٢ فبراير سنة ١٩٦٢ مجموعة الأحكام س١٣ رقم ٣٧ س١٢٥)

ويشترط في المندوب أن يكون من مأموري الضبط القضائي ، فلا يجوز انتداب رجال السلطة العامة .

فقد قضى بأنه " انتداب النيابة (لاومباشي) لاستيفاء بعض نقط التحقيق لا يعتبر انتدابا لأحد مأموري الضبط القضائي ، لأن (الأومباشي) ليس منهم " (نقض ٦ فبراير سنة ١٩٥١ مجموعة الأحكام س٢ رقم ٢٢٠ ص٥٨١)

ولكن لمأمور الضبط القضائي أن يستعين في تنفيذ الانتداب بأعوانه وذلك تحت إشرافه . (نقض ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٥١ مجموعة الأحكام س٣ رقم ٤٣ ص١٠٨)

ويجب تحديد المندوب في أمر الندب ، ولا يشترط في هذا التحديد ذكره باسمه وإنما يكفي تحديده بوظيفته ، وفي هذه الحالة يجوز تنفيذه بواسطة أى مأمور من مأموري الضبط القضائي ممن يشغلون هذه الوظيفة .

ولا يشترط أن يقوم المندوب بنفسه بتنفيذ أمر الندب ، بل يجوز له أن ينتدب زميلا له من مأموري الضبط القضائي ندبا فرعيا لمباشرة الإجراء موضوع الانتداب الأصلي متى كان أمر الندب قد أجاز له صراحة أن يندب غيره في مباشرة الإجراء المكلف به . (نقض ٢ نوفمبر سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد ج٦ رقم ١١ ص١١ / ٢٦ فبراير سنة ١٩٤٣ ج٥ رقم ٣٥٥ س٦١٧ ، ٥ مارس سنة ١٩٦٣ س١٤ رقم ١٣٤ س١٥٨ ، وقارن عكس ذلك نقض ١٨ أكتوبر سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٦٥٤ ص٦٢٦)

وإذا صدر الندب لأكثر من شخص جاز لأحدهم الانفراد بالقيام به ، ما لم يحتم الأمر القيام به مجتمعين .

وقد قضت محكمة النقض بأنه " إذا صدر الإذن بالتفتيش ممن يملكه الى رئيس وحدة مكافحة النقد ومن يعاونه م مأموري الضبط القضائي ، فإنه يجوز للأصيل أن يندب غيره من مأموري الضبط دون اشتراكهم معهم ، وذلك لأن المعنى المقصود من الجمع بين المأذون المسمى باسمه في إذن التفتيش وبين من يندبه هذا الأخير من رجال الضبط القضائي لا يفيد بمؤدى صيغته لزوم حصول التفتيش منهما مجتمعين بل يصح أن يتولاه أولهما أو من يندبه من مأموري الضبط طالما أن عبارة الإذن لا حتم على ذلك المأذون بالتفتيش قيامه

بشخصه بإجرائه أو ضم من يرى ندبه إليه في هذا الإجراء " (نقض ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٦٨ مجموعة الأحكام س١٨ رقم ٢١٠ ص١٠٢٦)

- **حـدود النـدب :**

الأصل أنه يجوز أن يكون موضوع الندب أى عمل من أعمال التحقيق . فيجوز الندب للقبض أو التفتيش أو سماع شاهد ..... الخ

ولكن هذا الأصل يرد عليه بعض القيود :

١- يجب أن يكون الندب للتحقيق محددا بإجراءات معينة ، فلا يجوز الانتداب العام لتحقيق قضية برمتها ، خاصة وأن المندوب يستمد اختصاصه من صفة الآمر بالندب ، فلا يجوز أن يتجرد هذا الأخير من صفته بتخليه عن التحقيق برمته ، وقد استثنى قانون السلطة القضائية معاون النيابة – وهو من مأموري الضبط القضائي – فسمح بانتدابه لتحقيق قضية برمتها .

٢- لم يسمح القانون بندب مأمور الضبط القضائي لاستجواب المتهم (م٧٠ إجراءات) وقد راعى القانون في ذلك خطورة الاستجواب بوصفه إجراء يكمن فيه دفاع المتهم وقد يؤدي الى اعترافه ، مما يتعين معه إحاطته بكافة ضمانات التحقيق ومنها شخص المحقق . (نقض ٣ مايو سنة ١٩٩٠ الطعن رقم ٢٦٠١٤ لسنة ٥٩ق)

وتبعا لذلك لا يجوز الندب لمواجهة المتهم بالشهود باعتبار أن المواجهة نوع من الاستجواب ، وكذلك بالنسبة الى الحبس الاحتياطي فهو إجراء خطير يمس الحرية ، فضلا عن أنه يتعين أن يكون مسبوقا باستجواب المتهم ، وهو ما لا يملكه مأمور الضبط القضائي .

ولا يجوز لمأمور الضبط القضائي المندوب للتحقيق إذا توافرت شبهات قوية قبل شاهد معين أن يسأله بوصفه ساهدا ، لأن هذه الشهادة في هذه الحالة تعتبر استجوابا بالمعنى الحقيقي .

٣- لا يجوز انتداب مأمور الضبط القضائي إلا في مباشرة إجراءات جمع الأدلة دون غيرها من الإجراءات التي تنطوي على تصرف معين ، كالحبس الاحتياطي والإفراج عن المتهم ، والقرارات الفاصلة في النزاع والتي تتوقف على ما لصاحبها من ولاية قضائية في الفصل في الخصومة أو ما يتفرع منها من منازعات ، وهى ولاية ذاتية لا يجوز الانتداب فيها .

وقد قضت محكمة النقض بأنه " لمأمور الضبط القضائي المندوب لإجراء التفتيش تنفيذه على الشخص المراد تفتيشه أينما وجده " (نقض ٩ مايو سنة ١٩٩١ ، الطعن رقم ٤٦٥ لسنة ١٩٩١ق)

- شروط صحة الندب :

يشترط لصحة الندب أن يكون :

١. صريحاً .
٢. أن يكون مدوناً (كتابياً) .
٣. أن يكون مؤرخاً .
٤. أن يتضمن بيان اسم ووظيفة من أصدره واسم المتهم والجريمة المسندة إليه وبيان العمل أو الأعمال موضوع الندب .
٥. أن يحمل توقيع مُصدره .

وسوف نتناول هذه الشروط من التفصيل على النحو التالي :

(١) أن يكون الندب صريحا فلا يعترف بالندب الضمني وذلك لأن الندب إجراء تحقيق والأصل في إجراءات التحقيق أن تكون صريحة .

(٢) أن يكـون كتابيـاً فالأصـل أن إجـراءات التحقيـق والأوامـر الصـادرة شـأنه يجب إثباتها بالكتابة لكى تبقى حجة يعامل الموظفون بمقتضاها ولتكون أساسا صـالحا لمـا بنـى عليـه مـن نتـائج . (نقـض ١١ يونيـو سـنة ١٩٣٤ ، مجموعـة القواعد القانونية ٣٥٦/٣ رقم ٢٦٦ ولكن هذا الشرط لا يقتضي أن يكون أمر الندب بيد مأمور الضبط القضائي وقت إجرائه العمل الذي ندب له إذ أن تطلب ذلـك مقـض الـى عرقلـة إجـراء يغلـب أن يقتضـي السـرعة وإنمـا يكفـي أن يكـون للندب أصل ثابت في الأوراق وأن يكون قد أبلغ بعد ذلك الى مأمور الضبط القضـائي عـن طريـق التليفـون أو البـرق أو اللاسـلكي . (نقـض ٣١ أكتـوبر سـنة ١٩٦٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س١١ رقم ١٣٩ ص٧٣٠)

(٣) ويتعين أن يكون أمر الندب مؤرخاً وذلك تطبيق للقاعدة العامة في الأوراق الرسمية إذ يتعين أن تكون مؤرخة .

(٣) أن يتضمن بيان سام وظيفة من أصدره واسم المتهم والجريمة المسندة إليه وبيان العمل موضوع الندب وذلك للتحقق من سلطة النادب وللعلم بموضوع الندب والمتهم والجريمة المسندة إليه لأن سلطة مأمور الضبط القضائي المندوب تنحصر في هذا العمل ، وجددا بالجريمة والمتهم الذين يتخذ في شأنهما .

(٥) أن يكون موقعا من مصدره وذلك لتكون له حجيته وأن يتخذ شكله الرسمي المطلوب .

ولم يتطلب المشرع شكل معين أو صياغة معينة أمر الندب .

- **القواعد العامة التي يخضع لها المندوب في تنفيذ أمر الندب :**

أولا : يتقيد المندوب بمراعاة القواعد الإجرائية التي تحكم التحقيق الابتدائي لأنه يستمد صفته في التحقيق من المحقق الآمر بالندب ، وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه " على مأمور الضبط القضائي المأذون من النيابة

العامة بتفتيش منزل المتهم يلتزم بمراعاة نص المادة ٩٢ إجراءات بشأن التحقيق الذي يجريه قاضي التحقيق والتي تنص على إجراء التفتيش بحضور المتهم أو من ينيبه عنه ، إن أمكن ذلك ، والمادة ١٩٩ إجراءات بشأن اتباع النيابة العامة الإجراءات التي يتبعها قاضي التحقيق ، ولا يلتزم بمراعاة المادة ٥١ إجراءات التي تشترط حضور شاهدين إذا لم يحضر المتهم أو من ينيبه عنه ، لأنها تعالج التفتيش الذي يقوم به مأمور الضبط القضائي من تلقاء نفسه " (نقض ١٩٥٣/٥/١٨ مجموعة الأحكام س٤ رقم ٣٠٥ ص٨٣٧ ، ١٩٥٥/٤/٢٦ س٦ رقم ٢٦٥ ص٨٨٦)

وقد قضت محكمة النقض بأنه " **يجب على مأمور الضبط القضائي المندوب للتحقيق الاستعانة بكاتب لتدوين التحقيق ، وإلا كان محضره جمعا للاستدلالات " (نقض ١٩٦١/٢/٣ مجموعة الأحكام س١٢ رقم ٤٠ ص٢٣٢)**

لذلك يجب على مأمور الضبط القضائي المندوب لسماع شاهد معين أن يحلفه اليمين ، كما هو الشأن بالنسبة الى الشهادة المعتبرة إجراء من إجراءات التحقيق ، فإذا لم يفعل فإن الشهادة تعتبر مجرد إجراء من إجراءات الاستدلالات .

ثانيا : يتقيد المندوب بالأعمال التي وردت صراحة في أمر الندب ، **فلا يملك تجاوزها وبناء على ذلك إذا كان الندب لتفتيش المتهم فلا يكون للمندوب سلطة في تفتيش منزله . (نقض يناير سنة ١٩٤٩ مجموعة القواعد ج٧ رقم ٨٧٨ ص٧٥٠)**

وإذا ندبه لتفتيش منزل معين للمتهم لا يجوز أن يفتش منزلا آخر ، ومع ذلك ففي هذه الحالة يجوز للمندوب أن يباشر إجراءات التحقيق الذاتية التي خولها له القانون ؟ فإذا أسفر تفتيش شخص المتهم في هذا المثال عن ضبط أشياء تعد

حيازتها جريمة ، فإن حالة التلبس تكون متوافرة بناء على ذلك ، ويحق له تفتيش منزله استنادا الى هذه الحالة ، وفي حدود الأعمال المندوب لها فإن لمأمور الضبط القضائي سلطة تنفيذها بالكيفية التي يراها ملائمة بشرط أن يتم ذلك تحت إشرافه فإذا سمح المندوب للتفتيش لرجال الشرطة بدخول المنزل وحدهم قبل حضوره ، فإن التفتيش لذي يتم بعد ذلك يقع باطلا ، ولا يقدح في ذلك أن يكون الغرض من دخول رجال الشرطة قبله هو مجرد التحفظ على صاحب المسكن أو القبض عليه لأن هذا الإجراء هو من مستلزمات التفتيش ويجب أن يتم أيضا تحت إشرافه .

ويلاحظ أنه كثيرا ما يشترط في أمر الندب للقبض والتفتيش أن يكون المتهم متلبسا بالجريمة .

وقد قضت محكمة النقض بأنه " أن حالة التلبس بذاتها لا تستلزم إذنا من سلطة التحقيق لإجراء التفتيش إذا أن هذه الحالة تخول مأمور الضبط القضائي – من تلقاء نفسه – تفتيش شخص ومنزل المتهم " (نقض ١٩٦٨/٦/٢٤ مجموعة الأحكام س١٩ رقم ١٥٢ ص٧٥٧)

وننبه الى أن سلطة مأمور الضبط القضائي في تجاوز حدود الندب في حالة الضرورة تتقيد بما يدخل في سلطة المحقق الآمر بالندب نفسه ، وعلى ذلك إذا كان مأمور الضبط القضائي مندوبا من النيابة العامة لتفتيش المتهم ومنزله فلا يجوز له أن يفتش منزل غير المتهم ولو اقتضت ذلك حالة الضرورة ، لأن النيابة العامة نفسها الآمرة بالندب لا تملك اتخاذا هذا الإجراء إلا بإذن من القاضي الجزئي ، ولا يجوز للوكيل ما لا يجوز للأصيل .

ثالثا : يتقيد المندوب بالفترة المحددة في أمر الندب فتحدد ولاية المندوب في مباشرة ما ندب له من إجراءات التحقيق بالفترة الواردة في أمر الندب وله أن

يباشر الإجراء في الوقت الذي يراه ملائما طالما كان ذلك في حدود هذه الفترة .
(نقض ١٩٧٠/٢/٨ مجموعة الأحكام س٢١ رقن ٥٧ ص٢٣٠)

ويجوز تجديد هذه الفترة قبل انقضائها أو بعده ، على أنه إذا كان التجديد بعد انتهائها فإنه يتعين لصحة تنفيذ الندب أن يكون تاليا للتجديد . فإذا لم يحدد في أمر الندب فترة ما ، فإنها تتحدد بولاية المحقق الآمر بالندب على الدعوى ، فإذا خرجت من حوزته إما بإحالتها للمحكمة أو بإصدار أمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى فإن المندوب تنتهي صفته بقوة القانون وكل تأخير في تنفيذ الندب طالما تم في حدود الفترة المسموح بها قانونا لا يترتب عليه تأثير في صحة الإجراء ويقتصر الأمر على ما للمحكمة من سلطة في تقدير قيمة الدليل المستمد من هذا الإجراء على ضوء مبررات التأخير .

وقد قضت محكمة النقض بأنه " إذا رأت محكمة الموضوع أن الفترة التي انقضت بين تاريخ صدور الإذن وبين تاريخ حصول التحقيق بالفعل لها ما يسوغها ، وبنت ما رأته من ذلك على أسباب مقبولة ، فلا يصح أن ينعى عليها فيما ارتأته " (نقض ١٩٤٥/١/١٥ مجموعة القواعد ج٦ رقم ٤٦٠ ص٦٠٣)

- **إثبات الندب الكتابة :**

يشترط في الندب – بوصفه من إجراءات التحقيق – أن يكون مكتوبا ، فقد قضى بأنه " لا يكفي في الندب للتحقيق مجرد الأمر الشفوي ، ولكن يكفي أن يكون للأمر أصل مكتوب بغض النظر عن إبلاغ مضمونه الى مأمور الضبط القضائي بإشارة تليفونية ، ودون عبرة لما إذا كان تبليغ هذا الأمر مثبتا في دفتر الإشارة التليفونية ، ولا يستعاض عن أصل المكتوب أن يقرر الآمر بالندب بعد تنفيذه أنه قد أصدر لمأمور الضبط القضائي . (نقض ١٩٣٤/١٢/٣١ مجموعة القواعد ج٣ رقم ٣٠٦ ص٤٠٦)

ولا يشترط في أمر الندب الصادر من المندوب الأصلي لغيره من مأموري الضبط القضائي أن يكون ثابتا بالكتابة ، لأن من يجري التفتيش في هذه الحالة لا يجريه باسم من ندبه له وإنما يجريه باسم النيابة الآمرة . (نقض ١٩٧٨/١/٢٣ مجموعة الأحكام س٢٩ رقم ١٥ ص٨٣)

وإذا توافر الأصل المكتوب ، فلا يشترط أن يكون بيد مأمور الضبط القضائي وقت تنفيذ الندب ، وليس في القانون ما يمنع من تبليغ المندوب بالأمر الصادر إليه تليفونيا لسرعة تنفيذه طالما كان له أصل مكتوب وقت مباشرة الإجراء . (نقض ١٩٤٥/٢/١٢ مجموعة القواعد ج٦ رقم ٥٠١ ص٦٤٤) . (راجع فيما تقدم مدحت عبد العزيز ، مرجع سابق ص٩٤ وما بعدها)

- **انقضاء الندب :**

كل ما ينهي سلطة المحقق النادب في الدعوى يترتب عليه انقضاء الندب ، فإذا صدر عنه أمر بالإحالة الى القضاء أو أمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى انقضى الندب بانقضاء أجله ولكه أهم أسباب انقضاء الندب هو تنفيذ مقتضاها أى القيام بالعمل موضوع الندب فالندب لا يرخص للمندوب بالقيام بالعمل الذي ندب له إلا مرة واحدة فإذا أجراه انقضى الندب وانقضت سلطته التي استمدها منه فإذا كرر العمل بعد ذلك كان العمل باطلا . (نقض ١٩٣٨/١٠/١٧ مجموعة القواعد القانونية ٢٨٥/٤ رقم ٢٤٩)

- **أحكــام النقــض :**

- أجاز الشارع بمقتضى المادة ٢٧ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ في شأن السلطة القضائية – عند الضرورة – تكليف معاون النيابة تحقيق قضية بأكملها ، وهذا الندب يكفي فيه أن يكون شفويا عند الضرورة بشرط أن يكون لهذا الندب الشفوي ما يفيد حصوله في أوراق الدعوى ، ولما كان

الثابت من الحكم المطعون فيه أن معاون النيابة الذي أصدر إذن التفتيش قد أثبت في صدر الإذن أنه أصدره بناء على ندبه رئيس النيابة ، فإن هذا الذي أثبته يكفي لإثبات حصول الندب واعتبار إذن التفتيش صحيحا ، ويكون ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه خلافا لذلك قد جانب التطبيق السليم قانون . (نقض ١٩٧٠/٢/٢٣ مجموعة القواعد القانونية ٢١ ص٢٨٤ ، نقض ١٩٨٠/٦/٨ مجموعة القواعد القانونية س٣١ ص١٣٧)

- ولما كان الثابت أن القرار الصادر من رئي النيابة بندب معاون النيابة للتحقيق قد صدر مطلقا وشاملا لكل الوقائع الواردة بمحضر التحريات الذي قدمه ضابط المباحث ومن بينها واقعة إحراز المخدر المنسوبة الى المطعون ضده – وكانت المادة ٢٠٠ من قانون الإجراءات الجنائية تجيز لكل من أعضاء النيابة العامة في حالة إجراء التحقيق بنفسه أن يكلف أى مأمور للضبط القضائي ببعض الأعمال التي من اختصاصه ، فيكون تكليف معاون النيابة – المنتدب للتحقيق – لضابط المباحث بتفتيش المطعون ضده صحيحا لا مخالفة فيه للقانون . (نقض ١٩٦٥/٣/٢٥ مجموعة القواعد القانونية س١٤ ص٢١٦)

- ما تنص عليه المادة ٢٠٠ من قانون الإجراءات الجنائية من أنه " لكل من أعضاء النيابة في حالة إجراء التحقيق بنفسه أن يكلف أى مأمور من مأموري الضبط القضائي ببعض الأعمال التي من اختصاصه " ، هو نص عام مطلق يجري على كل إجراءات التحقيق وينتج أثره القانوني بشرط أن يصدر صريحا ممن يملكه وأن ينصب على عمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق – غير استجواب المتهم – دون أن يمتد الى تحقيق قضية برمتها وأن يكون ثابتا

بالكتابة الى أحد مأموري الضبط المختصين مكانيا ونوعيا . (الطعن رقم ٩٨٩ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦٢/٢/٢١ س١٣ ص٣٧ ص١٣٥)

- الإذن بالتفتيش عمل من أعمال التحقيق التي يوجب إثباتها بالكتابة وبالتالي فهو ورقة من أوراق الدعوى . (نقض ١٩٦١/١٠/٩ مجموعة المكتب الفني س١٢ ص٧٧٤)
- لما كان إذن النيابة العامة قد صدر كتابة ، وقد أجاز لمأمور الضبط القضائي الذي ندب للتفتيش أن يندب غيره من مأموري الضبط القضائي لإجرائه ، فإنه لا يشترط في أمر الندب الصادر من المندوب الأصيل لغيره من مأمور الضبط القضائي أن يكون ثابتا بالكتابة ، لأن من يجري التفتيش في هذه الحالة لا يجريه باسم من ندبه له وإنما يجريه باسم النيابة العامة الآمرة . (نقض ١٩٧٨/١/٢٣ مجموعة المكتب الفني س٢٩ ص٨٣)
- مجرد إحالة الأوراق من النيابة العامة الى أحد رجال الضبط القضائي لا يعد انتدابا له لإجراء التحقيق إذ أنه يجب لاعتباره كذلك أن ينصب الندب على عمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق – فيما عدا استجواب المتهم – لا على تحقيق قضية برمتها ، ومن ثم كان المحضر الذي يحرره مأمور الضبط القضائي بناء على هذه الإحالة هو مجرد محضر جمع الاستدلالات لا محضر تحقيق . فإذا ما قررت النيابة حفظه جاز لها رفع الدعوى الجنائية ، دون صدور أمر من النائب العام بإلغاء هذا القرار إذ أن أمر الحفظ المانع من العود الى إقامة الدعوى الجنائية ، إنما هو الأمر الذي يسبقه أو يقوم به أحد رجال الضبط القضائي بناء على انتداب منها في الحدود المشار إليها . (نقض ١٩٦٥/١/٢٣ مجموعة المكتب الفني س١٦ ص٨٨٥)

- تجيز المادة ٢٠٠ من قانون الإجراءات الجنائية لكل من أعضاء النيابة العامة في حالة إجراء التحقيق أن يكلف أى مأمور من مأموري الضبط القضائي ببعض الأعمال التي من خصائصه ، ولم يشترط القانون شكلا معينا أو عبارات خاصة للأمر الصادر من النيابة العامة بتكليف أى من مأموري الضبط القضائي بتنفيذ الإذن الصادر من القاضي الجزئي بمراقبة المحادثات التليفونية ، كما أنه لا يلزم أن يعين في هذا الأمر اسم مأمور الضبط القضائي الذي يقوم بتنفيذ الإذن ، وكل ما يشترطه القانون أن يكون من أصدر الأمر مختصا بإصداره وأن يكون المندوب للتنفيذ من مأموري الضبط القضائي المختصين .. ذلك أن القانون أوجب أن يكون الأمر الصادر من القاضي الجزئي بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية مسببا ، إلا أن ذلك لا ينسحب إلا الى الأمر الصادر من القاضي الجزئي بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية فلا يلزم تسبب الأمر الصادر من النيابة العامة بذلك . (الطعن رقم ٦٨ لسنة ٤٤ق نقض جلسة ١٩٧٤/٢/١١ س٢٥ ق٣١ ص١٣٨ ، الطعن رقم ٩٥٣ لسنة ٤٣ق نقض جلسة ١٩٧٣/١١/٢٥ س٢٤ ق٢١٩ ص١٠٥)
- نصت المادة ١٩٩ إجراءات جنائية – وقد وردت في الباب الرابع وعنوانه التحقيق بمعرفة النيابة العامة – على أنه " فيما عدا الجرائم التي يختص قاضي التحقيق بتحقيقها وفقا لنص المادة ٦٤ تباشر النيابة العامة التحقيق في مواد الجنايات والجنح طبقا للأحكام المقررة لقاضي التحقيق مع مراعاة ما هو منصوص عليه في المواد التالية " ، كما نصت المادة ٢٠٠ على أنه " لكل من أعضاء النيابة في حالة إجراء التحقيق بنفسه أن يكلف أى مأمور من مأموري الضبط القضائي ببعض الأعمال التي من اختصاصه " ، ولم يرد في

هذا الباب أية إشارة الى المادة ٧٠ إجراءات جنائية ، فدل بذلك على أن المادة ٢٠٠ هى الأساس التي يرجع إليها وحدها في تحديد نطاق الندب من جانب النيابة العامة ومداه ، وقد جاء النص خاليا من أى قيد ، وتقدير كل ما يتعلق بالندب متروك للجهة الآمرة به . (نقض جلسة ١٩٦٠/٢/٨ س١١ ق٣٠ ص١٤٨)

- لم يشترط القانون شكلا وحددا لإذن التفتيش ، وكل ما يتطلبه في هذا الصدد أن يكون الإذن واضحا وحددا بالنسبة الى تعيين الأشخاص والأماكن المراد تفتيشها ، وأن يكون مصدره مختصا مكانيا بإصداره ، وأن يكون مدونا بخطة وموقعا عليه بإمضائه ، ولا يعيب الإذن عدم تعيين المأمور له بإجراء التفتيش ، ولا يقدح في صحة التفتيش أن ينفذه أى أحد من مأموري الضبط القضائي مادام الإذن لمن يعن مأمورا بعينه . (نقض جلسة ١٩٨٣/١١/١٧ س٣٤ ق١٩٣ ص٩٦٤)
- نص المادة ٢٠٠ إجراءات جنائية عام مطلق يسري على كافة إجراءات التحقيق وليس في القانون ما يخصصه أوي قيده ، ومن ثم فإن ما يثار بشأن ندب النيابة العامة للضابط بتنفيذ إذن القاضي الجزئي بمراقبة تليفون الطاعنة وتفريغ التسجيلات الخاصة بالمحادثات التليفونية يكون في غير محله. (نقض جلسة ١٩٧٣/١١/٢٥ س٢٤ ق٢١٩ ص١٠٥٣)
- استصدار النيابة العامة الإذن بالمراقبة التليفونية من القاضي الجزئي بعد أن كانت قد اتصلت بمحضر التحريات وقدرت كفايتها لاتخاذ الإجراء هو عمل من أعمال التحقيق ، سواء قامت تنفيذ الإذن بعد ذلك بنفسها أو عن طريق ندب مأمور الضبط القضائي عملا بالمادة ٢٠٠ إجراءات جنائية ، وهو نص عام مطلق يسري على كافة إجراءات التحقيق وينتج أثره القانوني بشرط أن

يصدر تصريحا ممن يملكه وأن ينصب على عمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق – غير استجواب المتهم – دون أن يمتد الى تحقيق قضية برمتها ، وأن يكون ثابتا بالكتابة الى أحد مأموري الضبط القضائي المختصين قضائيا ونوعيا . (نقض جلسة ١٩٦٧/٢/١٤ س١٨ ق٤٢ ص٢١٩)

- لما كان إذن النيابة العامة بالتفتيش قد صدر كتابة وقد أجاز لمأمور الضبط القضائي لذي ندب غيره من مأموري الضبط القضائي لإجرائه ، فإنه لا يشترط في أمر الندب الصادر من المندوب الأصيل لغيره من مأموري الضبط القضائي أن يكون ثابتا بالكتابة لأن من يجري التفتيش في هذه الحالة لا يجريه باسم من ندبه له وإنما يجريه باسم النيابة العامة الآمرة . (نقض جلسة ١٩٧٨/١/٢٢ س٢٩ ق١٥ ص٨٣)
- ما يشترطه القانون من ندب مأمور الضبط القضائي للتحقق هو أن يكون المحقق مختصا بإجراء العمل ، وأن يكون المندوب للتحقيق من مأموري الضبط القضائي ، وأن يبين في أمر الندب المسائل المطلوب تحقيقها والإجراءات المطلوب اتخاذها فيما عدا استجواب المتهم . (نقض جلسة ١٩٦٠/٥/٣٠ س١١ ق٩٧ ص٨٠٥)
- من المقرر أن الأمر بتسجيل المحادثات التي تجري في مكان خاص هو عمل من أعمال التحقيق ينبغي على النيابة العامة أن تقوم به بنفسها أو عن طريق من تراه من مأموري الضبط القضائي عملا بنص المادة ٢٠٠ من قانون الإجراءات الجنائية ، فلا يجوز من ثم ندب غير مأموري الضبط القضائي لتسجيل تلك المحادثات ، كما لا يجوز لمأموري الضبط القضائي الذي ندبته النيابة العامة من باب أولى أن ينتدب لإجراء التسجيل – ولو كان مفوضا في الندب – شخصا من غير مأموري الضبط المختصين مكانيا ونوعيا

لإجرائه ، وإلا كان التسجيل باطلا . (نقض جلسة ١٩٨٦/١/١ س٣٧ ق٢ ص٦)

- من المقرر أنه مع التسليم بما جاء بوجه الطعن من صدور الندب الى المقدم ... أو من يندبه من مأموري الضبط فإن دلالة الحال هى أن المعنى المقصود من حرف العطف المشار إليه هو الإباحة لوروده قبل ما يجوز فيه الجمع ، وهو ما يقطع بإطلاق الندب وإباحة انفراد الضابط بالتفتيش أو إشراك غيره معه فيه ممن يندبه لذلك من مأموري الضبط . (نقض جلسة ١٩٨٧/١٠/٢٥ س٣٨ ق١٥١ ص٨٣٥)
- من المقرر في القانون أنه إذا كان الأمر قد صدر من النيابة العامة لأحد مأموري الضبط أو لمن يعاونه أو يندبه ، فإن انتقال أى من هؤلاء لتنفيذه يجعل ما أجراه بمفرده صحيحا لوقوعه في حدود الأمر الصادر من النيابة والذي خول كلا منهم سلطة إجرائه مادام أن من أذن بالتفتيش لم يقصد أن يقوم بتنفيذه واحد معين بالذات ، بحيث يكون مقصورا عليه لا يتعداه بالإجازة الى غيره . (نقض جلية ١٩٨٤/١١/٦ أحكام النقض س٣٥ ق١٥٩ ص٧٢٥)
- المعنى المقصود من الجمع بين المأذون باسمه في إذن التفتيش وبين من يندبه هذا الأخير من رجال الضبط القضائي لا يفيد بمؤدى صيغته لزوم حدوث التفتيش منهما مجتمعين ، فيجوز أن يتولاه أولهما أ من يندبه من مأموري الضبط طالما أن عبارة الإذن لا تحتم على المأذون بالتفتيش قيامه بشخصه بإجرائه أو ضم من يرى ندبه إليه في هذا الإجراء . (نقض جلسة ١٩٦٧/١٠/٢٣ س١٨ ق٢١٠ ص١٠٢٦)

- الأصل أنه لا يجوز لغير من عين بالذات من مأموري الضبط القضائي في إذن التفتيش أن ينفذه ولو كان ذلك بطريق الندب من المأمور المعين مادام الإذن لا يملكه هذا الندب . (نقض جلسة ١٩٦٣/٣/٥ س١٤ ق٣٤ ص١٥٨)
- إذا كان الضابط المأذون بالتفتيش مصرح له بتفتيش مسكن الطاعن وندب غيره من رجال الضبط القضائي لذلك ، فإن تفتيش المسكن بمعرفة الضابط الذي أسند إليه تنفيذه من المأذون أصلا للتفتيش يكون قد وقع صحيحا . (نقض جلسة ١٩٦٨/١٢/٣٠ س١٩ ق٢٣٤ ص١١٤١)
- كتابة أمر الندب على ذات إشارة الحادث فيه الدلالة الكافية على انصرافه الى تحقيق الحادث المتهم فيه الطاعن والمنسوب إليه فيه تهمة إحراز المخدر . (نقض جلسة ١٩٦٠/٥/٣٠ س١١ ق٩٧ ص٥٠٨)
- لا يستلزم القانون ندب غير الضابط الذي أجرى التفتيش للقيام بتحقيق يتصل بالجريمة التي أذن بالتفتيش من أجلها . (نقض جلسة ١٩٥٩/١/٢٦ س١٠ ق١٩ ص٧٢)
- ليس في القانون ما يمنع النيابة من ندب أحد مأموري الضبط بتحقيق أمور أبداها أحد مرؤوسيه . (نقض جلية ١٩٥٤/٧/٥ س٥ ق٣٨٥ ص٨٩٧)
- متى كان تنفيذ إذن التفتيش موكولا الى القائمين به يجرونه بالقدر اللازم لتحقيق الغرض المقصود منه ، فإنه لا يعيب الإجراءات أن يكون تنفيذ الإذن قد بدأ بدخول ضابط متنكرا على رتبة من الصادر له الإذن منزل الطاعن . (نقض جلسة ١٩٨٤/١٠/٨ س٣٥ ق١٤٠ ص٦٣٦)
- إذا كانت عبارة الإذن غير قاصرة على انتداب الضابط المأذون له بتفتيش وحده وإنما جاءت شاملة لمن يعاونه من رجال الضبط القضائي فإنه لا محل

لقصر هؤلاء الأعوان على المرءوسين وحدهم . (نقض جلسة ١٩٨٤/١٠/٨ س٣٥ ق١٤٠ ص٦٣٦)

- من المقرر أنه يشترط في أمر الندب الصادر من المندوب الأصيل لغيره من مأموري الضبط القضائي أن يكون ثابتا بالكتابة ، لأن من يجر بالتفتيش في هذه الحالة لا يجريه باسم من ندبه ، إنما يجريه باسم النيابة العامة الآمر به . (نقض جلسة ١٩٨٧/٢/١١ س٣٨ ق٣٧ ص٢٤٦)
- لا يشترط ثبوت أمر الندب الصادر من المندوب الأصيل الى غيره من مأموري الضبط القضائي كتابة ، التفتيش يكون في هذه الحالة باسم النيابة الآمرة ، وليس باسم المندوب له . (نقض جلسة ١٩٨٥/١٢/٢٦ س٣٦ ق٢١٩ ص١١٨٠)
- لا يشترط أن يكون مأمور الضبط الذي استصدر إذن التفتيش قد ندب زميله كتابة أسوة بالأمر الصادر من النيابة نفسها ، بل يجوز أن يكون الندب شفاهة . (نقض جلسة ١٩٨٤/١١/٦ س٣٥ ق١٥٩ ص٧٢٥)

القبــض علــى المتهميــن
الاستيقــاف والقبــض
﴿الاستيقــاف﴾

من المقرر أن الاستيقاف هو إجراء يقوم به رجل السلطة العامة فى سبيل التحرى عن الجرائم وكشف مرتكبيها يسوغه اشتباه تبرره الظروف . وهو أمر مباح لرجال السلطة العامة إذا ما وضع الشخص نفسه طواعية واختيارا فى موضوع الريب والظن ، وكان هذا الوضع ينبئ عن ضرورة تستلزم تدخل المستوقف للتحرى والكشف عن حقيقته – اعمالا لحكم المادة (٢٤) من قانون الاجراءات الجنائية – والفصل فى قيام المبرر للاستيقاف أو تخلفه من الأمور التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع بغير معقب مادام لاستنتاجه ما يسوغه ، ومتى توافرت مبررات الاستيقاف حق لرجل السلطة اقتياد المستوقف الى مأمور الضبط القضائى لاستيضاحه والتحرى عن حقيقة أمره .

- **شروط الاستيقاف :**

للاستيقاف شروطا يجب أن يضعها مأمور الضبط القضائى فى الاعتبار أو إلا كان هذا الاستيقاف باطلا فيجب أن يتوافر شرطين لكى يكون الاستيقاف صحيحا فيجب أولا أن يضع الشخص نفسه طواعيه منه واختيارا فى موضع الشبهات والريب وأخيرا أن ينبئ هذا الوضع عن صورة تستلزم تدخل المستوقف للكشف عن حقيقته.

وقد قضت محكمة النقض بأن : الاستيقاف هو إجراء بمقتضاه يحق لرجل السلطة العامة أن يوقف الشخص ليسأله عن هويته وعن حرفته ومحل إقامته ووجهته إذا اقتضى الحال على أساس أن له مسوغ . لما كان ذلك ، وكان للاستيقاف شروطا ينبغى توافرها قبل اتخاذ هذا الإجراء وهى أن يضع الشخص نفسه طواعية منه واختيارا فى موضع الشبهات والريب وأن ينبئ هذا الوضع عن

صورة تستلزم تدخل المستوقف للكشف عن حقيقته ، وإذا كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص الى مشروعية استيقاف الضابط للطاعن لمجرد اشتباهه فيه دون أن يبين الحالة التى كان عليها الطاعن قبل استيقافه وما إذا كانت تدخل الضابط ليستطلع جلية أمره ، ذلك لأنه إذا ما انتفت المظاهر التى تبرر الاستيقاف فإنه يكون على هذه الصورة هو القبض الذى لا يستند إلى أساس فى القانون فهو باطل ولا يعتد بما أسفر عنه من دليل ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون عيبا بالقصور .(الطعن رقم ٢٢١٦٨ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٤/١٧).

- **الاستيقاف لا ينطوى على تعرض مادى للتحرى عنه :**

الاستيقاف قانونا لا يعدو أن يكون مجرد ايقاف إنسان وضع نفسه موضع الريبة فى سبيل التعرف على شخصيته ، وهو مشروط بالا تتضمن اجراءاته تعرضا ماديا للمتحرى عنه يمكن ان يكون فيه مساس حريته الشخصية أو اعتداء عليه . (نقض ١٩٧٩/١/١١ أحكام النقض س٣٠ ق٨ ص٥٤).

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان الحكم قد استظهر بحق أن الطاعن وضع نفسه طواعية واختيارا موضع الشبهات والريب بوقوفه بسيارة أجرة فى عدة اوضاع مريبة وغريبة فى وقت متأخر من الليل وبها الشاهد والمتهمين فإنه مما يبرر لرجال السلطة العامة استيقافهم للكشف عن حقيقة أمرهم . (نقض ١٩٧٦/١/٥ أحكام النقض س٢٧ ق٤ ص٣٣). وبأنه " إشارة رجل الضبطية لقائد الموتوسيكل بالوقوف وعدم امتثاله لذلك بل زاد من سرعته محاولا الفرار مع علم الضابط بأنه يقوم بنقل كمية من المخدرات بعد استيقافا قانونيا له ما يبرره من الظروف " (نقض ١٩٧١/١/٨ _ أحكام النقض – س٢١ ق١٨

ص٧٤) . وبأنه " ارتداء المتهم الزى المألوف لرجال البوليس السرى وحمله صفارة تشبه النوع الذى يستعمله رجال البوليس وإظهاره جراب الطبنجة من جيب جلبابه هو عمل يتنافى مع طبائع الأمور يدعو إلى الريبة والاشتباه ، فمن حق رجال البوليس يستوقفوا المشتبه فيه واقتياده إلى مركز البوليس لاستيضاحه عن أمره ولا يعد ذلك قبضا " (نقض ١٩٥٩/١٠/١٢ – أحكام النقض – س١٠ ق١٦٥ ص٧٧٢) . وبأنه " فتح مخبر باب مقعد القيادة بحثا عن محكوم عليه فار من وجه العدالة أمر داخل فى نطاق تنفيذ المهمة التى كلف بها والتى يتيح له استيقاف السيارة ولا يعد فعله تفتيشا " (نقض ١٩٦٠/١٠/٢٤ – أحكام النقض – س١١ ق١٣٥ ص٧١٥) .

- **حالات لا تبرر الاستيقاف :**

متى كان الثابت أن المتهم قد ارتبك عندما رأى الضابطين ومد يده إلى صديرية وحاول الخروج من المقهى ثم عدل عن ذلك ، فليس فى هذا كله ما يدعو الى الاشتباه فى أمره واستيقاف ، لأن ما أتاه لا يتنافى مع طبيعة الأمور ، ومن ثم فإن استيقاف أحد الضابطين له وإمساكه بيده وفتحها إنما هو القبض الذى لا سند له من القانون .(نقض ١٩٦٢/٤/١٠ – أحكام النقض– س١٣ ق٨٥ ص٣٣٩).

لئن كان لرجل الشرطة – فضلا عن دوره المعاون للقضاء بوصفه من الضبطية القضائية والذى يباشره بعد وقوع الجريمة وفقا لما نظمه قانون الإجراءات الجنائية –دوار آخر هو دوره الإدارى المتمثل فى منع الجرائم قبل وقوعها حفظا للأمن فى البلاد ، أى الاحتياط لمنع وقوع الجرائم ، مما دها المشرع إلى منح رجل الشرطة بعض الصلاحيات فى قوانين متفرقة كطلب إبراز بطاقات تحقيق الشخصية أو تراخيص. المركبات للاطلاع عليها أو الدخول إلى المحال العامة

والمحلات المقلقة للراحة والمضرة بالصحة وما شاكل ذلك ، بيد أن هذه الصلاحيات ليست حقا مطلقا من كل قيد يباشره رجل الشرطة دون ضابط ، بل هو مقيد فى ذلك بضوابط الشرعية المقررة للعمل الإدارى ، فلا بد أن يستهدف مصلحة عامة وأن يكون له سند من القانون وأن يلتزم بالحدود اللازمة لتحقيق غاية المشرع من منحه هذه الصلاحية وأن يلتزم فى مباشرتها بالقواعد الدستورية والقانونية وإلا وصف عمله بعدم المشروعية والانحراف بالسلطة ، ومن فلا يصح فى القانون أن يقوم رجل الشرطة فى سبيل أداء دوره الإدارى الذى نص عليه فى قانون المرور من الاطلاع على تراخيص المركبات أن يعد كمينا يستوقف فيه جميع المركبات المارة عليه دون أن يضع قائدها نفسه موضع الشبهات بسلوك يصدر عنه اختيارا ، ولا يصح لرجل الشرطة أن يستوقف كل المادة فى طريق عام ليطلع على بطاقة تحقيق شخصية كل منهم ما لم يضع الشخص نفسه باختياره موضع الريب والشكوك ، لأن فى استيقاف جميع المارة أو المركبات عشوائيا فى هذه الكمائن إهدار لقرينة البراءة المفترضة فى الكافة وينطوى على تعرض لحرية الأفراد فى التنقل المقرر فى الفقرة الأولى من المادة ٤١ من الدستور والقول بغير ذلك يجعل من النص الذى رخص له فى الاطلاع على تراخيص المركبات أو بطاقات تحقيق الشخصية مشوبا بعيب مخالفة الدستور وهو ما ينزه عنه الشارع ، إلا أن تكون جريمة معينة وقعت بالفعل ويجرى البحث والتحرى عن فاعلها وجمع أدلتها فيكون له بمقتضى دوره كأحد رجال الضبطية القضائية أن يباشر هذه الصلاحيات مقيدا فى ذلك بأحكام قانون الإجراءات الجنائية . لما كان ذلك ، وكان البين من مطالعة الأوراق أن ضابط الواقعة والقوة المرافقة له وجميعهم من رجال الشرطة السريين قد كمنوا – فى سبيل أداء دورهم الإدارى – فى طريق عام متخفين عن المركبات القادمة فى الطريق وخرجوا فجأة لاستيقاف

الدراجة البخارية دون أن يصدر عن أحد راكبيها ما يثير الريبة والشك فى وقوع جريمة ما فإن استيقافهما على هذا النحو يتسم بعدم المشروعية وينطوى على انحراف بالسلطة هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فإن محاولة قائد الدراجة البخارية الاستدارة – فى ظروف هذه الدعوى – عند خروج مجموعة من الأشخاص بملابسهم المدنية لقطع الطريق عليهما ومطالبتهما بالتوقف ليس من شأنه أن يوحى إلى ضابط الواقعة بقيام إمارات أو دلائل كافية على ارتكاب أى من المتهمين لجريمة حتى يسوغ له استيقافهما أو القبض عليهما بغير إذن من السلطة المختصة قانونا بل من شأنه أن يوحى الى الطاعن والمتهم الآخر بأن خطرا مجهولا يتربص بهما فيصح منهما الاستدارة بدراجتهما البخارية ومحاولة الفرار دون أن يكون فى ذلك ما يثير الريب فى مسلكهما ومن ثم لا يصح استيقافهما خاصة وأن الكمين الذى أعده ضابط الواقعة مشوب بالانحراف فى استعمال السلطة على نحو ما تقدم ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى فى قضائه على صحة هذا الإجراء ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله بما يوجب نقضه . لما كان ذلك ، وكان بطلان القبض والتفتيش مقتضاه قانونا عدم تعويل فى الحكم بالإدانة على أى دليل يكون مستمدا منه ، وبالتالى فلا يعتد بشهادة من قام بهذا الإجراء الباطل ، ولما كانت الدعوى لا يوجد فيها من دليل وسواه فإنه يتعين الحكم ببراءة الطاعن والمحكوم عليه الآخر الذى قضى بعدم قبول طعنه شكلا لوحدة الواقعة ولاتصال وجه الطعن به عملا بالفقرة الأولى من المادة ٣٩ والمادة ٤٢ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقرار بقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ وبمصادرة المخدر المضبوط عملا بالمادة ٤٢ من قانون مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها الصادر بالقانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدلة بالقانون رقم

١٨٩ لسنة ١٩٨٩. (الطعن رقم ١٦٤١٢ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠١/٥/١٤).

لا يجوز تدخل المحكمة فى رواية الشاهد ذاتها وأخذها على وجه يخالف صريح عبارتها أو إقامتها قضائها على فروض تناقض صريح راويته ، بل كل ما لها أن تأخذ بها إذا هى اطمأنت إليها أو تطرحها إن لم تثق بها . وكان يبين مما أثبته الحكم عند تحصيله لواقعة الدعوى وسرده لأقوال ضابط الواقعة ما يفيد أن تخلى الطاعن عن الكيس المحتوى المادة المخدرة كان اختياريا لكونه وليد إجراء مشروع هو حق الضابط فى استيقاف وقائد الدراجة البخارية للإطلاع على تراخيصها ومحاولة قائدها الاستدارة للخلف والفرار عند رؤيته للضابط والقوة المرافقة له ، فى حين أن الثابت من مطالعة المفردات المضمومة – تحقيقا لوجه الطعن – أن الضابط لم يذكر سببا لاستيقاف المتهمين بل قرر أنه أعد كمينا بطريق ترابى ومعه قوة من الشرطة السرية واستتروا حتى لا يراهم القادم فى الطريق وإذ رأى الدراجة البخارية قادمة فى اتجاهه تريث حتى اقتربت ليحقق مفاجأة راكبيها ثم خرج والقوة المرافقة من مكمنه وأشار لهما بالتوقف فاستدار قائدها بدراجته محاولا الفرار فقامت القوة المرافقة بالقبض عليهما ومن ثم ألقى الطاعن بكيس يحمله فتتبعه ببصره والتقطه وعند فضه تبين بداخله المادة المخدرة . وإذ كان ما أورده الحكم تبريرا لما خلص إليه من مشروعية استيقاف الضابط للمتهمين من أنه كان للإطلاع على تراخيص دراجتهما البخارية لا أصل فى الأوراق ، فإن الحكم يكون قد تدخل فى راوية الشاهد وأخذ بها على وجه يخالف صريح عبارتها وهو ما لا يجوز ولا يصلح ردا على ما دفع به المتهمان من بطلان القبض والتفتيش لانتفاء حالة التلبس مما يؤذن بنقض الحكم المطعون فيه والإعادة (الطعن رقم ١٦٤١٢ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠١/٥/١٤).

لئن كان من المقرر أن القيود الواردة على حق رجل الضبط القضائى فى إجراء القبض والتفتيش بالنسبة إلى السيارات إنما ينصرف إلى السيارات الخاصة بالطرق العامة فتحول دون تفتيشها أو القبض على ركبها إلا فى الأحوال الاستثنائية إلى رسمها القانون طالما هى فى حيازة أصحابها ، أما بالنسبة للسيارات المعدة للإيجار – كالسيارة التى كان الطاعن ضمن راكبيها والتى ضبط فيها المخدر – فإن من حق مأمورى الضبط القضائى إيقافهم أثناء سيرها فى الطريق العامة للتحقق من عدم مخالفة أحكام قانون المرور التى تمنع استعمال السيارات فى غير الغرض المختص لها وهو فى مباشرته لهذا الإجراء إنما يقوم بدوره الإدارى الذى خوله إياه القانون ، إلا أن ذلك مشروط بمراعاة ضوابط الشرعية المقررة للعمل الإدارى فلابد له أن يستهدف مصلحة عامة وأن يكون له سند من القانون وان يلتزم بالحدود اللازمة لتحقيق غاية المشرع من منحه هذه الصلاحية وان يلتزم فى مباشرتها بالقواعد الدستورية والقانونية وإلا وصم عمله بعدم المشروعية والانحراف بالسلطة ، وإذ كان البين مما سرده الحكم المطعون فيه أن ضابط الواقعة استوقف السيارة الأجرة التى يستقلها الطاعن والمحكوم عليه الآخر ضمن ركابها لمباشرة اختصاصه الإدارى فى الاطلاع على التراخيص بيد أنه جاوز فى مباشرته لهذا الإجراء الإدارى حدود غرض المشرع من منحه هذه الصلاحية ولم يلتزم فى مباشرتها بالقواعد الدستورية والقانونية بأن تعرض لحرية الأشخاص ومد بصره إلى أمتعة الركاب واستكشف الأشياء المغلقة غير الظاهرة دون مبرر ، فإن تجاوزه لحدود الاطلاع على تراخيص السيارة الى التحقق من شخصيات ركابها وعبثه فى أمتعتهم يتسم بعدم المشروعية وينطوى على انحراف بالسلطة فإذا تخلى الطاعن من بعد عن أمتعته – بإنكار صلته بها – فلا يمكن وصف هذا التخلى بأنه كان تخليا إراديا منه بل دفعه إليه الإجراء

غير المشروع الذى سلكه ضابط الواقعة ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى فى قضائه على صحة هذا الإجراء ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله بما يوجب نقضه .(الطعن رقم ٣٢٢١٧ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠١/٦/١١).

متى كان المخبر قد اشتبه فى أمر المتهم لجرد تلفته وهو سائر فى الطريق ، وهو عمل لا يتنافى مع طبائع الأمور ولا يؤدى إلى ما يتطلبه الاستيقاف من مظاهر تبرره ، فإن الاستيقاف على هذه الصورة هو القبض الذى لا يستند إلى أساس فى القانون فهو باطل . (نقض ١٩٥٧/١٠/٨ – أحكام النقض– س٨ ق٢٠٥ ص٧٦٥).

متى كان المخبران قد استوقفا المتهم وهو سائر فى الطريق وأمسكا بذراعه واقتياده على هذا الحال إلى مركز البوليس ، فإن ما قاما به ينطوى على تعطيل لحريته الشخصية فهو القبض بمعناه القانونى المستفاد من الفعل الذى يقارفه رجل السلطة فى حق الأفراد والذى لم تجزه المادة (٣٤) إجراءات حنائية إلا لرجال الضبط القضائى وبالشروط المنصوص عليها فيها . (نقض ١٩٥٧/١٠/٨– أحكام النقض – س٨ ق٢٠٥ ص٧٦٥).

- **حالات تبرر الاستيقاف :**

إذا أثبت القرار فى مدوناته ان الضابط ومعه رجلان من البوليس الملكى كانوا يمرون بدائرة القسم فى منطقة اشتهرت بالاتجار فى المخدرات فأبصروا بالمتهمة تقف فى الطريق وتمسك منديلا فى يدها ، ولما أن وقع بصرها عليهم أسرعت فى الهرب محاولة التوارى عن نظر الضابط ومن معه ، ولما كانت التهمة بذلك قد وضعت نفسها موضع الشبهات والريب فمن حق الضابط ومن معه أن يستوقفوها ليتحروا أمرها ويكشفوا عن الوضع الذى وضعت نفسها فيه طواعية

واختيارا ، ومتابعة الضابط ومن معه لها بعد قرارها على هذه الصورة المريبة إن هو الا صورة من صور الاستيقاف الذى لا يرقى الى مرتبة القبض – فإذا تخلت المتهمة طواعية واختيارا وهى تحاول القرار عن المنديل الذى تضع فيه جانبا من المخدر وألقته على الأرض فانفرط عقده وظهرت الأوراق التى نحوى المخدر ، فإن هذا التخلى لا يعد نتيجة لإجراء غير مشروع ، بل قام به رجال الشرطة فى سبيل أداء ولا يقبل من المتهمة التنصل منتبعة إحراز المخدر بمقولة بطلان الاستيقاف ، وعثور رجال البوليس على هذه المادة لم يكن نتيجة لقبض أو تفتيش بل هو نتيجة لالقائها المنديل وما يحويه على الأرض قبل أن يمسك بها أحد ، ويعتبر هذا منها تخليا عن حيازتها بل إسقاطا لملكيتها فيها ، فإذا هم فتحوا الأوراق ووجدوا فيها المخدر فإن المتهمة تكون فى حالة تلبس بإحرازه يبيح القبض عليها وتفتيشها ، فيكون القرار – فيما ذهب إليه – من اعتبار الواقعة قبضا – وقبضا باطلا لا يصح الاعتماد عليه ولا على شهادة من أجروه – قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله على الواقعة كما صار إثباتها فيه ويتعين إلغاؤه وإعادة القضية إلى غرفة الاتهام لاحالتها إلى محكمة الجنايات المختصة.(الطعن رقم ١٤٤٦ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٠/٢/٢ س١١ ص١٣٤).

الاستيقاف يسوغه اشتباه تبرره الظروف . ولما كان محصل ما أورده الحكم المطعون فيه ردا على الدفع ببطلان القبض والتفتيش أن ما وقع من الضابط وزميليه لا يعدو أن يكون مجرد استيقاف للطاعن – الذى وضع نفسه موضع الريبة – فى سبيل التحقق من شخصيته توصلا إلى التعرف على مرتكبى السرقات التى تكرر وقوعها فى المنطقة ، وبالتالى فإن وقع منهم هو إجراء مشروع لم يتعد مجرد التحرى بما يزيل دواعى الشبهة و لم يخرج عن هذا النطاق ، ويكون تخلى الطاعن بعد ذلك عن الحقيبة التى حوت المخدر قد تم طواعية واختيارا ،

فإذا ذلك يشكل قيام حالة جريمة متلبس بها تبيح القبض والتفتيش. (الطعن ٢١٦٨ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٦٧/٣/٦ سنة١٨ ص٣١٦).

إن الاستيقاف هو إجراء يقوم به رجل السلطة العامة فى سبيل التحرى عن الجرائم وكشف مرتكبيها ويسوغه اشتباه تبرره الظروف ، وأن مناداة الضابط للمطعون ضده لاستكناه أمره بعد أن علم بأنه يحمل كمية من المخدر بعد استيقافا لا قبضا ، ويكون تخلى المتهم بعد ذلك عن الكيس الذى ظهر به المخدر ، قد تم طواعية واختيارا بما يوفر قيام حالة التلبس التى تبيح القبض والتفتيش وإذ خالف الأمر المطعون فيه هذا النظر ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه .(الطعن ١٧٠٠ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٤/١٢/٢٩ سنة ٢٥ق ٨٨٤).

تخلى المتهم عما فى حيازته وإنكاره ملكيته له يخول لرجل السلطة العامة الذى يجد الشئ المتخلى عنه أو يقع بصره عليه أن يستوقف المتهم ويلتقط ما تخلى عنه ويقدمه لمأمور الضبط القضائى . فإذا مات تبين أن ذلك الشئ يحوى ما يعد إحرازه أو حيازته جريمة فإن الإجراءات التى تمت تكون صحيحة ويكون الاستناد إلى الدليل المستمد من هذه الإجراءات هو استناد سليم لا غبار عليه . وإذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المتهم قد تخلى عن المقطف الذى كان يحمله واذكر صلته به فإن أخذ الشرطى المقطف وتسليمه لضابط المحطة الذى قام بتفتيشه وعثر فيه على المخدر لا يكون فيه مخالفة للقانون .(الطعن ١٠٤٤ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧١/١٢/٢٠ سنة٢٢ ص٧٨٨).

متى كانت الواقعة –كما استخلصها الحكم من العناصر السائغة التى أوردها – تتوافر بها مبررات الاستيقاف الذى يتحقق بوضع المتهم نفسه طواعية واختيارا موضع شبهة أو ريبة ظاهرة بما يستلزم تدخل رجال السلطة للكشف عن حقيقة

أمره ، وكان التعرض المادى الذى قام به الضابط له ما يبرره بعد أن ثارت شبهته فى الطاعن وزميله نتيجة الموقف الذى سلكاه . وازدادت شبهته حين انهى اليه أحد المخبرين المرافقين له أن الطاعن وزميله من تجار المواد المخدرة ،وكان ما أعقب ذلك من إجراءات تولاها وكيل النيابة – المخول قانونا سلطة التحقيق – بعد أن وجد فيما أدلى به رجال الشرطة عن الواقعة الدلائل الكافية على اتهام المتهمين بجناية إحراز مخدر فأجرى القبض عليهما وتفتيشهما ووجد معهما المخدر ، قد تمت صحيحة وأقرته محكمة الموضوع على ذلك ، فإن استناد الحكم إلى الدليل المستمد من هذه الإجراءات يكون سليما ولا مطعن عليه .
(الطعن رقم ٢١٦٧لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٣/١/٢٩ س١٤ ص٥٣).

الاستيقاف أمر مباح لرجال السلطة العامة إذا ما وضع الشخص نفسه طواعية منه واختيارا فى موضع الريب والظن وكان هذا الوضع ينبئ عن ضرورة تستلزم تدخل المستوقف للتحرى والكشف عن حقيقته عملا بحكم المادة ٢٤ من قانون الإجراءات الجنائية ، فإذا كشف الاستيقاف اثر ذلك عن حالة تلبس بالجريمة حاز لرجل السلطة العامة أن يحضره ويسلمه الى أقرب مأمور من مأمورى الضبط القضائى عملا بحكم المادة ٣٨من القانون المذكور .(١٠٠٨ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٦٦/١٠/١١ سنة ١٧ ص٩٣٢).

إذا كان المتهم قد أقر على إثر استيقافه بأنه يحرز مخدرا، جاز لرجل السلطة العامة عملا بحكم المادة ٣٨ من قانون الإجراءات الجنائية ، اقتياده إلى أقرب مأمور الضبط القضائى للحصول منه على الإيضاحات اللازمة فى شأن تلك الواقعة والتثبت من صحة ذلك الإقرار ، وكان المتهم عند مواجهة الضابط له بأقوال رجلى السلطة العامة من أنه اعترف لهما بإحرازه مخدرا قد بادر إلى القول بأنه غير مسئول عما يوجد فى جيب جلبابه الخارجى وهو ما ينبئ – فى خصوص

الدعوى المطروحة – بقيام دلائل كافية على اتهامه بجريمة إحراز مخدر ، فإن لمأمور الضبط القضائى القبض عليه وتفتيشه طبقا لأحكام المادتين ٣٤، ٤٦ من قانون الإجراءات الجنائية .(الطعن ٣٣١ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٦٨/٣/٢٥ سنة ١٩ ص٣٧١).

يتحقق الاستيقاف بوضع بإرادته واختياره موضع الريب والشبهات مما يبرر لرجل السلطة استيقافه للكشف عن حقيقة أمره فإشارة رجل الضبطية القضائية لقائد "الموتوسيكل" بالوقوف وعدم امتثاله لذلك بل زاد من سرعته محاولا الفرار مع علم الضابط بأنه يقوم بنقل كمية من المخدرات يعد استيقافا قانونيا له ما يبرره. (الطعن ٥٢٧ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧١/١١/٨ سنة٢٢ ص٦٣١).

لما كان الاستيقاف هو إجراء يقوم به رجل السلطة العامة فى سبيل التحرى عن الجرائم وكشف مرتكبيها ويسوغه اشتباه تبرره الظروف ، وكانت ملاحظة المتهم على إثر فراره لاستكناه أمره استيقافا ، وكان الفصل فى قيام المبرر للاستيقاف او تخلفه هو من الموضوع الذى يستقل به قاضيه بغير معقب ما دام لاستنتاجه وجه يسوغه ، وكان ما استخلصه الحكم من أن فرار المتهم كان عن خوف من القبض عليه ، هو أحد الاحتمالات التى يتسع لها تفسير مسلكه وكان لا يصح النعى على المحكمة أنها قضت ببراءة المتهم بناء على احتمال ترجح لديها بدعوى قيام احتمالات أخرى قد تصح لدى غيرها لأن ملاك الأمر كله يرجع إلى وجدان قاضيها وما يطمئن إليه ما دام قد أقام قضاءه على أسباب تحمله . لما كان ذلك، فإن الطعن ينحل فى حقيقته إلى جدل موضوعى لا يثار لدى محكمة النقض . ومن ثم فإنه يكون على غير أساس متعين الرفض. (الطعن رقم ٩١٦ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٥/٥/١٩).

الاستيقاف هو إجراء يقوم به رجال السلطة العامة فى سبيل التحرى عن الجرائم وكشف مرتكبيها ويسوغه اشتباه تبرره الظروف ، ومن ثم فإن طلب الضابط البطاقة الشخصية للمتهم لاستكناه أمره يعد استيقافا لا قبضا ، ويكون بعد ذلك عن الكيس الذى انفرط وظهر ما به من مخدر قد تم طواعية واختيارا وبما ويوفر قيام حالة التلبس التى تبيح القبض والتفتيش .(الطعن ١٦٥٠ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٠/١/٥ سنة ٢١ ق٤٣).

متى كان الاستيقاف هو إجراء يقوم به رجل السلطة العامة فى سبيل التحرى عن الجرائم وكشف مرتكبيها ويسوغه اشتباه تبرره الظروف ، فإن ملاحقة المتهم إثر فراره لاستكناه أمره بعد استيقافا .(الطعن ٣٤ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٦٨/٣/١٨ سنة ١٩ ص٣٢٨).

قيام رجل الشرطة بفض اللفافة التى تخلى عنها الطاعن طواعية واختيارا بعد استيقافه استيقافا قانونيا ، ووجود المخدر بها يوفر حالة التلبس بجريمة إحراز المخدر التى تبيح لرجل الضبطية القضائية القبض والتفتيش (الطعن ٥٧٢ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧١/١١/٨ سنة ٢٢ ص٦٣١).

الفصل فى قيام المبرر للاستيقاف أو تخلفه من الأمور التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع بغير معقب ما دام لاستنتاجه ما يسوغه .(الطعن رقم ١٠٤٤ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧١/١٢/٢٠ سنة ٢٢ ص٧٨٨).

- **أثـر الاستيقـاف :**

الاستيقاف أمر مباح لرجال السلطة العامة إذا وضع الشخص نفسه طواعية منه واختيارا موضع الريب والظن ،وكان هذا الوضع ينبئ عن ضرورة تستلزم تدخل المستوقف للتحرى والكشف عن حقيقته،فإذا كشف الاستيقاف أثر ذلك عن

حالة تلبس بالجريمة جاز لرجل السلطة العامة أن يحضره ويسلمه إلى أقرب مأمور من مأمورى الضبط القضائى .(نقض ١٩٦٦/١٠/١١-أحكام النقض – س ١٧ق ١٧٢ص٩٣٤).

وقد قضت محكمة النقض بأن : إسراع المتهمة بالهرب ومحاولتها التوارى عن أنظار رجال البوليس حال مرورهم بمنطقة اشتهر عنها الاتجار بالمخدرات يبرر متابعتها المتابعة فى هذه الصورة من حالات الاستيقاف ، وظهور الأوراق التى تحوى المخدر يوفر حالة التلبس بإحرازه المبرر للقبض عليها. (نقض ١٩٦٠/٢/٢ – أحكام النقض – س١١ ق٢٧ ص١٣٤). وبأنه " إذا كان الثابت ان المتهم أسرع بوضع ما يشبه عليه من الصفيح فى فمه بمجرد رؤيته المخبر فمضغها بأسنانه وحاول ابتلاعها ، فإنه يكون قد وضع نفسه بإرادته واختياره موضع الريب والشبهات بما يبرر لرجال السلطة العامة استيقافه وإذ كانت حالة التلبس بالجريمة قد تحققن أثر هذا الاستيقاف بانبعاث رائحة الأفيون من فم المتهم وشم المخبر والضابط هذه الرائحة ورؤيتهما له وهو يحاول ابتلاع الشئ الذى فى فمه الذى تبعث منه رائحة الأفيون ، فإن ما يثيره بشأن القبض لا يكون لا أساس" (نقض ١٩٥٩/٤/٢٠ – أحكام النقض – س١٠ ق٩٦ ص٤٣٧). وبأنه " إذا كان الثابت من مأمور الضبط القضائى كان مكلفا بتقيد أمر صادر من سلطة التحقيق بتفتيش شخص وجه إليه الاتهام بالاتجار فى المواد المخدرة مع آخرين ، فإن هذا المأمور إذا استوقف الطاعن عندما رآه مرافقا للمتهم المكلف هو بتفتيشه يكون فى حل من ذلك ، إذا هو أن يتحرى عن شخصية ذلك المرافق وصلته بالمتهم ، فإذا كان هذا المرافق بمجرد ان طلب إليه أن يقف قد بادر إلى إخراج المخدر من جيبه وألقاه على الأرض فلا يكون له أن يتصل من تبعية إحرازه المخدر بمقولة بطلان الاستيقاف

.(نقض ١٩٥٣/٣/٢٠ – أحكام النقض– س٤ ق٢٣٨ ص٦٥٦). وبأنه " إذا كان الواضح أن رجلى البوليس إذ كانا يمران فى دورية ليلية اشتباه فى الطاعن تبرره الظروف ، فاستوقفاه فلم يدعن بل حاول الهرب ، فلما تبعه أحدهما وقف وعندئذ ظهرت حالة التلبس بادية ، إذ كان يحمل فى يده السلاح النارى بشكل ظاهر ، فإن الحكم إذ أدانه فى جريمة حمل السلاح بدون رخصة تأسيسا على قيام حالة التلبس لا يكون مخطئا. (نقض ١٩٥٢/٦/٩ – أحكام النقض – س٣ ق٣٩٧ ص١٠٦٢).

القبـــــض

- **تعـريـف القبـض :**

القبض على الشخص هو إمساكه من جسمه وتقيد حركته وحرمانه من حريته فى التجـول كمـا يريـد دون أن يتعلـق الأمـر بقضـاء فتـرة زمنيـة معينـة. (نقـض ١٩٦٩/٦/٩ – أحكام النقض – س٢٠ ق١٧١ ص٨٥٣).

ومن المقرر أنه لا يضير العدالة مجرم من العقاب بقدر ما يضيرها الافتئات على حريات النـاس والقبض عليهم بـدون وجه حق. (نقض ١٩٧٣/٤/٩ – أحكـام النقض – س٢٤ ق١٠٥ ص٥٠٦).

- **شـروط القبـض :**

من المقرر قانونا أن حالة التلبس بالجناية تخول لرجال الضبطية القضائية حق القبض والتفتيش بالنسبة إلى من توجد إمارات أو دلائل قوية على ارتكابهم لتلك الجناية . (نقض ١١٩٥١/١/١ – أحكام النقض – س ٢ ق١٧٤ ص٤٦٢).

كما إن المادة (٣٤) إجراءات جنائية قد أجازت لرجل الضبط القضائى القبض على المتهم فى أحوال التلبس بالجنح بصفة عامة إذا كان القانون يعاقب عليها بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة اشهر – عدلت لتصبح تزيد على ثلاثة اشهر بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ – والعبرة فى تقدير العقوبة بما يرد به النص

عليها فى القانون لا سيما ينطبق القاضى به فى الحكم .(نقض ١٩٧٥/٦/٨ – أحكام النقض– س٢٦ ق١١٧ ص٥٠٠).

- **القبض يوجه إلى كل من أسهم فى ارتكاب الجريمة :**

إن التلبس صفة تلازم الجريمة ذاتها لا شخص مرتكبها مما يبيح للمأمور الذى شاهد وقوعها أن يقبض على كل من يقوم على مساهمته فيها وإن يجرى تفتيشه بغير إذن من النيابة العامة .

قيام التلبس بالجريمة مما يبيح لرجال الضبط القضائى الذين شاهدوا وقوعها أن يقبضوا بغير أمر من النيابة على كل من يقوم لديهم الدليل على مساهمته فيها وأن يفتشوه سواء أكان فاعلا أصليا أو شريكا (نقض ١٩٥٥/١٢/٥ – أحكام النقض – س٦ ق٤١٨ ص١٤١٢).

- **صور من التطبيقات العملية لا تعد قبضا :**

من المقرر أن الأمر بعدم التحرك الذى يصدره الضابط إلى الحاضرين بالمكان الذى يدخله بوجه قانونى هو إجراء قصد به أن يستقر النظام فى هذا المكان حتى تتم المهمة التى حضر من أجلها (نقض ١٩٧٧/٥/١٥– أحكام النقض – س٢٨ ق١٢٥ ص٥٩١). وبأنه " الأمر الذى يصدره الضابط الى بعض رجال القوة المرافقة له بالتحفظ على أفراد أسرة المتهم المأذون بتفتيش شخصه ومنزله ومن يتواجدون معهم هو إجراء قصد به أن يستقر النظام فى المكان الذى دخله مأمور الضبط حتى يتم التهمة التى حضر من أجلها على اعتبار أن هذا الإجراء هو من قبيل الإجراءات التنظيمية التى تقتضيها ظروف الحال تمكينا له من أداء المأمورية المنوط بها (نقض ١٩٦٦/٦/٢١ – أحكام النقض – س١٧ ق٢٢ ص١٧٥).

حصول مفتش الأغذية فى حدود الإجراءات الصحيحة على عينة من اللبن الذى شاهد الطاعن يبيعه معا يدخل خصائص عمله ، فلا يعتبر قبضا أو تفتيشا. (نقض ١٩٥٩/١/١ – أحكام النقض – س١٠ ق١٠ص٣٥).

- **حالات لا تبرر القبض :**

إن القوانين الجنائية لا تعرف الاشتباه لغير ذوى الشبهة والمتشردين وليس فى مجرد ما يبدو على الفرد من حيرة وارتباك دلائل كافية عل وجود اتهام يبرر القبض عليه وتفتيشه . (نقض ١٩٧٧/٣/٢٨ – أحكام النقض – س٢٨ ق٨٧ ص٤١٦).

إذا كانت الواقعة هى أن مخبرين من قوة الشرطة بمحطة سكة حديد القاهرة اشتبها فى أمر المتهم الذى كان جالسا على مقعد برصيف المحكمة وبجواره حقيبتان جديدتان من الجلد فسألاه عن صاحبهما وعما تحويانه فتردد فى قوله وحينئذ قويت لديهما الشبهة فى أمره فضبطا الحقيبتين فوجدا بأحدهما ثلاث بنادق صغيرة وبالأخرى طلقات نارية ، فإن ما أتاه رجلا الشرطة ، وهما ليسا من مأمورى الضبط القضائى – على تلك الصورة إنما هو القبض بمعناه القانونى الذى لا تجيزه المادة (٣٤) إجراءات جنائية إلا لرجال الضبط القضائى بالشروط المنصوص عليها فيها . (نقض ١٩٦١/١١/٢٨ – أحكام النقض – س١٢ ق١٩٣ ص٩٣٨).

مجرد كون الطاعن من عائلة المتهمين المطلوب القبض عليهم فى جناية قتل وارتباكه لما رأى رجال القوة وجريه عندما نادى عليه الضابط ، إن جاز معه للضابط استيقافه ، فإنه لا يعتبر دلائل كافية اتهامه فى جناية تبرر القبض عليه وتفتيشه ، وبالتالى يكون الحكم إذ قضى بصحة القبض والتفتيش قد أخطأ فى

تطبيق القانون بما يتعين معه نقضه. (نقض ١٩٥٩/١/٢٧ – أحكام النقض – س١٠ ق٢٥ ص١١٢).

- **أثر القبض الباطل :**

من المقرر أن بطلان القبض لعدم مشروعيته ينبنى عليه عدم التعويل فى الإدانة على أى دليل يكون مترتبا عليه أو مستمدا منه . (نقض ١٩٧٣/٤/٩ – أحكام النقض – س٢٤ ق١٠٥ ص٥٠٦).

وقد قضت محكمة النقض بأن : لا يجوز الاستناد إلى وجود فئات الوزن من مخدر الحشيش بجيب صيدريه الذى أرسله وكيل النيابة الذى التحليل ، لأن هذا الاجراء والدليل المستمد منه متفرع عن القبض الذى وقع باطلا ولم يكن يوجد لولا اجراء القبض الباطل .(نقض ١٩٧٣/٤/٩ – أحكام النقض – س٢٤ ق١٠٥ ص٥٠٦). وبأنه " لما كانت القاعدة فى القانون إن ما بنى على الباطل فهو باطل وكان من المقرر أن بطلان القبض لعدم مشروعيته يبنى عليه عدم التعويل فى الإدانة على أى دليل يكون مترتبا عليه أو مستمدا منه ومن ثم فإن إبطال الحكم المطعون فيه القبض على الطاعن لازمه بالضرورة إهدار كل دليل تكشف نتيجة القبض الباطل وعدم الإعتداد به فى إدانته ، ولما كان الحكم قد أغفل بيان مدى إستقلال الأقوال المسندة إلى الطاعن فى تحقيق النيابة العامة من إجراء القبض الذى خلص الى بطلانه ، فإنه يكون قاصر البيان ولا يغنى عن ذلك ما أورده الحكم من ادلة أخرى إذا أن الادلة الجنائية متساندة يشد بعضها البعض ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى ، بحيث إذا سقط إحداها أو إستبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان لهذا الدليل الباطل فى الرأى الذى انتهت اليه المحكمة أو ما كانت تنتهى اليه لو أنها فطنت إلى هذا الدليل غير قائم ، لما

كان ما تقدم ، فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والإعادة (الطعن رقم ١١٣٨٣ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٣/٣/١٠).

- **تقدير دلائل القبض متروك بداءة لمأمور الضبط القضائى :**

إن تقدير الدلائل التى تسوغ لمأمور الضبط القبض والتفتيش ومبلغ كفايتها يكون بداءة لرجل الضبط القضائى على أن يكون تقديره هذا خاضعا لرقابة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع . (نقض ١٩٦٩/١١/٢٤ –أحكام النقض – س٢٠ق٢٧٠ ص١٣٣٠).

المصلحة شرط للدفع ببطلان القبض ، وهو من الدفوع القانونية .

لا صفة فى الدفع ببطلان القبض لغير صاحب الشأن فيه ممن وقع القبض عليه باطلا .

وقضى بأن :الدفع ببطلان القبض من الدفوع القانونية المختلطة بالواقع ، وهى لا تجوز اثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض ما لم يكن قد دفع بها أمام محكمة الموضوع لأنها تقتضى تحقيقيا. (نقض ١٩٦٢/٢/٢٦ – احكام النقض – س١٣ ق٤٨ ص١٩٣).

- **ولا يعد اكراها مواجهة المتهم بالمخدر المضبوط والقبض عليه فى حالة تلبس طبقا للمادتين ٣٤ ،٣٦ من قانون الأجراءات الجنائية :**

وقد قضت محكمة النقض بأن: مواجهة الطاعن بالمخدر المضبوط والقبض عليه والجريمة فى حالة تلبس لا يشكل إكراها من أى نوع كان ، ذلك بأن الشارع يخول فى المادتين ٣٤،٣٦ من قانون الاجراءات الجنائية لمأمور الضبط القضائى فى حالة الجناية المتلبس بها أن يقبض على المتهم الحاضر وأن تسمع فورا أقواله ولا مرية فى أن سماع هذه الأقوال يستوجب لزوما وحتما إحاطته علما بالتهمة المنسوبة اليه وهو ما يشمل مواجهته بالمضبوطات ، وإذ كان هذا الاجراء

مشروعا فمن البادهة ألا يتولد عن تنفيذه فى حدوده عمل باطل . (الطعن رقم ١٦٢٢ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/١/٧ السنة ٣٢ ص٢٣).

• استناد الحكم فى الرد على الدفع ببطلان القبض والتفتيش لحصولهما بغير إذن من النيابة وفى غير حالة تلبس الى صدور أحكام قضائية ضد الطاعن دون بيان ماهيتها حضورية أو غيابية بالغرامة أو مقيدة للجريمة ومدى نهائيتها للوقف على قابليتها للتنفيذ وقيام القبض والتفتيش . قصور.

وقد قضت محكمة النقض بأن: إذا كان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه عرض للدفع ببطلان القبض واطرحه فى قوله " وحيث إنه عن الدفع ببطلان القبض والتفتيش فالثابت من أوراق الدعوى أن المتهم قد صدرت عليه عدة احكام قضائية مما يوجب على رجل الضبط القضائى المختص أن يقوم بالقبض عليه لتنفيذ تلك الأحكام الصادرة ضده ومن ثم فإن إجراء القبض على المتهم وقع صحيحا . ولما كانت المادة ٤٦ من قانون الإجراءات الجنائية تقضى بأنه فى الأحوال التى يجوز فيها القبض قانونا على المتهم يجوز لمأمور الضبط القضائى أن يفتشه ومن ثم يكون ما قام به الضابط من تفتيش للمتهم قد وقع صحيحا أيضا ويكون الدفع المبدى من محامى المتهم لم يصادف الصحيح من الواقع أو القانون متعين الرفض". لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد عول فى رده على الدفع ببطلان القبض على وجود أحكام قضائية صادرة ضد الطاعن دون أن يبين ماهية الأحكام حضورية أو غيابية وما إذا كانت صادرة بالغرامة أو مقيدة للحرية ومدى نهائيتها وذلك للوقوف على قابليتها للتنفيذ وعلى قيام مبررات القبض على الطاعن بخصوصها حتى يصح من بعد التفتيش ولو كان وقائيا – فإن الحكم المطعون فيه يكون على السياق المقدم قاصرا مما يعجز

محكمة النقض من أن تقول برأى فى وجه الطعن وسلامة الحكم المطعون فيه.
(الطعن رقم ٢٥٣٤٧ لسنة ٦٦ق جلسة ٢٠٠١/٢/١٣).

- يجب على محكمة الموضوع أن تناقش الدفع ببطلان القبض والتفتيش والرد عليه متى أستند الحكم فى قضائه بالادانة الى الدليل المستمد منه :

وقد قضت محكمة النقض بأن : إن الدفع ببطلان القبض والتفتيش وما ترتب عليهما هو من أوجه الدفاع الجوهرية التى يجب على محكمة الموضوع مناقشتهما والرد عليها متى كان الحكم قد عول فى قضائه بالإدانة على الدليل المستمد منه ، وأنه لا يكفى لسلامة الحكم أن يكون الدليل صادقا متى كان وليد إجراء غير مشروع ، لما كان ذلك ، وكان البين من محضر جلسة المحاكمة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ان المدافع عن الطاعن تمسك ببطلان القبض والتفتيش لعدم الحصول على إذن النيابة العامة بيد أن الحكم المطعون فيه قد قعد كلية عن الرد على هذا الدفاع على الرغم أنه أيد الحكم الابتدائى الذى استند فى قضائه بالإدانة الى الدليل المستمد مما أسفر عنه القبض والتفتيش وعلى أقوال من اجراها فإنه يكون فوق قصوره . فى التسبيب معيبا بالإخلال بحق الدفاع مما يوجب نقضه .(الطعن رقم ١٢٦٨٠ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠١/١٢/٥).وبأنه " أن البين من محاضر جلسات المحاكمة والحكم المطعون فيه أنهما حصلا دفاع الطاعن على أنه ضبط بتاريخ ٢٢ من سبتمبر سنة ١٩٨٩خلافا لما أورده ضابط الواقعة بمحضره المؤرخ ٢٤ من سبتمبر سنة ١٩٨٩ والمذيل فى ذات النيابة العامة بضبط وتفتيش المتهم وطلب تحقيقا لدفاعه ضم دفتر احوال القسم فأجابته المحكمة الى طلبه وتبينت من الاطلاع عليه خلوه من أى بيان شأن تاريخ ضبط الطاعن . لما كان ذلك ، وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الدفع ببطلان القبض وما ترتب عليه هو من

أوجه الدفاع الجوهرية التى يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه ، متى كان الحكم قد عول فى قضائه بالادانة على الدليل المستمد منه ، وأنه لا يكفى لسلامة الحكم أن يكون الدليل صادقا متى كان وليد إجراء غير مشروع وإذ كان دفاع الطاعن – على السياق آنف الذكر – يعد دفاعا جوهريا ، لما قد يترتب عليه – إن صح من تغيير وجه الرأى فى الدعوى ، فقد كان على الحكم المطعون فيه أن يعنى بهذا الدفاع ويمحصه ويقسطه حقه بلوغا إلى غاية الأمر منه ، خاصة بعد أن قدرت المحكمة جدية هذا الدفاع وأمرت بضم دفتر أحوال قسم الشرطة وثبت لها خلوه من تاريخ ضبط الطاعن ، فإن تبين لها صحة هذا الدفاع ، تحتم عليها ألا تأخذ بالدليل المستمد من التفتيش لأنه وقع متفرعا عن قبض باطل أساس اليه ، وإن تبين عدم صحته حق لها الاستناد الى الدليل المستمد من التفتيش ، وإذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد قعد كلية عن الرد على هذا الدفاع ومناقشة دلالة خلو دفتر احوال قسم الشرطة من تاريخ ضبط المتهم على الرغم من أنه استند فى قضائه بالادانة الى الدليل المستمد مما أسفر عنه التفتيش ذلك وعلى أقوال من أجراه ، فإنه يكون فوق قصوره فى التسبيب معيبا بالاخلال بحق الدفاع ، بما يبطله ويوجب نقضه والاعادة دون حاجة الى بحث سائر أوجه الطعن . (الطعن رقم ١٢٩١٠ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩١/١٢/١٩). وبأنه " أن البين من محضر جلسة المحاكمة أنه حصل دفاع الطاعن على السياق الذى أورده فى أسباب طعنه ، لما كان ذلك ، وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الدفع ببطلان القبض وما ترتب عليه هو من أوجه الدفاع الجوهرية التى يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه ، متى كان الحكم قد عول فى قضائه بالادانة على الدليل المستمد منه ، وأنه لا يكفى لسلامة الحكم أن يكون الدليل صادقا متى كان وليد اجراء غير مشروع ،

وإذ كان ذلك ، وكان دفاع الطاعن – على السياق آنف الذكر– دفاعا جوهريا ، لما قد يترتب عليه إن صح أن يتغير وجه الرأى فى الدعوى ، وكان الحكم المطعون فيه قد قصر كلية عن الرد على هذا الدفع ، على الرغم من أنه استند فى قضائه بالادانة الى الدليل المستمد مما أسفر عنه القبض وعلى اقوال من أجراه ، فإنه يكون فوق قصوره فى التسبيب معيبا بالاخلال بحق الدفاع . بما يبطله ويوجب نقضه والاعادة . (الطعن رقم ١١٤٦٧ لسنة ٦٠ق جلسة ١٢/١٢/١٩٩١) .

التفتيــش

إذن التفتيـــش

حددت المادة (٩١) من قانون الاجراءات الجنائية الشروط الواجب مراعاتها فى الإذن الصادر بتفتيش المنزل إذ نصت على أن تفتيش المنازل عمل من أعمال التحقيق ولا يجوز الالتجاء إليه إلا بمقتضى أمر من قاضى التحقيق بناء على اتهام توجه الى شخص يقيم فى المنزل المراد تفتيشه بارتكاب جناية أو جنحة أو باشتراكه فى ارتكابها أو إذا وجدت قرائن تدل على انه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة . ولقاضى التحقيق أن يفتش اى مكان ويضبط فيه الاوراق والاسلحة وكل ما يحتملانه استعمل فى ارتكاب الجريمة أو نتج عنها أو وقعت عليه ، وكل ما يفيد فى كشف الحقيقة . وفى جميع الاحوال يجب أن يكون أمر التفتيش مسببا . ويبين هذا النص أن الشارع الاجرائى قد تطلب شروطا معينة فى الإذن الصادر بتفتيش وهى :

١. أن يكون هناك إتهام موجه الى شخص يقيم بالمنزل المراد تفتيشه بإرتكاب جريمة جناية كانت أو جنحة أو بإشتراكه فى ارتكابها أو إذا وجدت قرائن تدل على انه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة .
٢. أن يصدر الإذن بالتفتيش من سلطة التحقيق .
٣. أن يكون الإذن الصادر بتفتيش المسكن مسببا وقد أرست محكمة النقض – العديد من المبادئ القضائية بصدد إذن التفتيش عموما .

حددت بمقتضاها ضوابط هذا الإذن من الناحيتين الموضوعية والشكلية

والمفهوم من نص المادة ٣٠ من قانون تحقيق الجنايات انه يجب لقيام النيابة بنفسها او اذنها بتفتيش منزل المتهم أن تكون هناك جريمة معينة تكون جنائية أو جنحة وأنه يوجد من القرائن ما يسمح بتوجيه الاتهام الى الشخص المراد تفتيش منزله ولا يشترط لصدور اذن النيابة فى تفتيش منزل المتهم أن يكون قد حرر

محضر متضمن للقرائن التى تبرر التفتيش ، بل يكفى أن تكون هذه القرائن قائمة بناء على بلاغ أو تقرير يتضمن تحريات ضابط البوليس فى صدد صحة البلاغ المقدم من مجهول بأن المتهم يتجر فى المخدرات ، فإن ذلك يكفى ما دامت النيابة قد اقتنعت بكفاية القرائن القائمة ضد المتهم والمحكمة قد اقرتها على رأيها باعتماد التفتيش الذى حصل وأخذها بالدليل المستمد منه .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كانت الواقعة الثابتة هى ان عدة بلاغات قدمت للبوليس ضد جماعة معينين من الناس نسب فيها انهم يتجرون فى المواد المخدرة فقام البوليس بالتحرى عن صحة ما تضمنته هذه البلاغات فظهر ما يؤيده من أمور منها أن مرشدين من رجاله اشتريا مرتين مواد مخدرة من أحد أفراد هذه الجماعة ، وبناء على ذلك استصدر البوليس اذنا من النيابة بتفتيش المنزل الذى يجتمعون فيه وفتشه ، فهذا التفتيش يكون قانونيا لصدور إذن النيابة به فى جريمة معينة اعتمادا على قرائن أحوال من شأنها ان تفيد وقوع الجريمة ممن يقيمون فى المنزل الذى حصل تفتيشه وإذا فر أحد المتهمين عقب ضبط المخدرات فى هذا المنزل إلى مسكنه ، جاز للضابط ان يفتش هذا المنزل بغير إستئذان من النيابة على أساس أن للمتهم ضلعا فى جريمة إحراز متلبس بها . (طعن رقم ١٢٠٤ لسنة ٧ق جلسة ١٩٣٧/٥/١٠). وبأنه " لما كان من المقرر أن كل ما يشترط لصحة إذن النيابة بالتفتيش هو أن يكون رجل الضبط قد علم من تحرياته واستدلالاته أن جريمة معينة – جناية أو جنحة – قد وقعت من شخص معين و أن تكون هناك من الدلائل والأمارات الكافية والشبهات المقبولة ضد هذا الشخص بقدر يبرر التعرض لحريته أو لحرمة مسكنه بالتفتيش فى سبيل كشف إتصاله بالجريمة ، وكان الحكم المطعون فيه قد حصل الواقعة وأورد أقوال الشهود مما مفاده أن الطاعن يحرز المواد المخدرة وأن النيابة أذنت بضبطه

وتفتيشه ثم عرض لما دفع به الطاعن فى هذا الخصوص ورد عليه بقوله " من حيث أن المحكمة ترى من التحريات التى قام بها الشاهدان الأول والثالث والتى صدر الاذن بناء عليها فيما أسفرت عنه من أن المتهم يحوز ويحرز المواد المخدرة فى غير الأحوال المصرح بها قانونا من الجدية والكفاية ما يكفى لصدور إذن النيابة بالضبط والتفتيش ولا ينال من صحة إذن التفتيش أن يكون قد صدر لضبط ما قد يحوزه أو يحرزه المتهم من مخدر إذ لا يغير من ذلك أنه صدر لضبط جريمة إحتمالية أو مستقبلة لما تقع بعد عند صدوره ، وإنما صدر الاذن – كما يبين من سياقه – لضبط جريمة واقعة هى حيازة المتهم واحرازه للمواد المخدرة التى كشفت عنها التحريات اما لفظ " قد " فإنه وإن كان يفيد معنى الاحتمال إلا أن البين أنه لا ينصرف إلى احتمال وقوع جريمة إحراز المخدر أو عدم وقوعها قبل صدور الاذن وإنما ينصرف الى نتيجة التفتيش وهى دائما إحتمالية إذ لا يمكن الجزم مقدما بما إذا كان التفتيش سيسفر فعلا عن ضبط المخدر أو عدم ضبطه مع المتهم ، ومن ثم فإن المحكمة تلتفت عن الدفع المبدى فى هذا الخصوص ، وهو رد سائغ فى إطراح دفاع الطاعن ويكفى لاعتبار الاذن صحيحا صادرا لضبط جريمة واقعة بالفعل ترجحت نسبتها الى المأذون بتفتيشه بما يكون معه نعيه فى هذا الخصوص غير سديد. (الطعن رقم ١٢٩٠٤ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩١/١٢/١٨). وبأنه " لما كان ما أثبته فى مدوناته يتضمن أن إذن التفتيش إنما صدر لضبط المتهم حال نقله المخدر وهى جريمة مستقبلة لم تكن قد وقعت بعد ، وكان يبين من مطالعة المفردات المضمومة تحقيقا لوجه الطعن أن الضابط الذى ضبط الواقعة قد أثبت بمحضر تحرياته – الذى تقدم به إلى النيابة العامة للحصول على إذن لضبط المطعون ضده وتفتيشه – أن المتهم يحتفظ بالمخدرات بملابسه – كما ذكرت النيابة

بوجه الطعن – ومن ثم يكون اذن التفتيش قد صدر لضبطه حال نقله المخدر باعتبار هذا النقل مظهرا لنشاطه فى الاتجار بما مفهومه أن الأمر صدر لضبط جريمة تحقق وقوعها من مقارفها لا لضبط جريمة مستقبلة ، ويكون الحكم إذ قضى بغير ذلك قد أخطأ فى الإسناد وفى تطبيق القانون فضلا عن فساده فى الاستدلال بما يوجب نقضه ، ولما كان هذا الخطأ قد حجب المحكمة عن تناول موضوع الدعوى وتقدير أدلتها فإنه يتعين أن يكون مع النقض الاحالة . (الطعن رقم ٣٠٥ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٤/٣/١٧ س٢٥ ص٢٩٢). وبأنه " الاذن بالتفتيش إجراء من إجراءات التحقيق لا يصح قانونا اصداره إلا لضبط جريمة جناية أو جنحة واقعة بالفعل وترجحت نسبتها إلى المأذون بتفتيشه ولا يصح بالتالى اصداره لضبط جريمة مستقبلة ولو قامت التحريات والدلائل الجدية على انها ستقع بالفعل. فإذا كان مفاد ما اثبته الحكم المطعون فيه عن واقعة الدعوى انه لم تكن هناك جريمة قد وقعت من الطاعن حين أصدرت النيابة العامة اذنها بالتفتيش بل كان الاذن قد صدر استنادا الى ما قرره الضابط من أن المتهم وزميله سيقومان بنقل كمية من المخدر الى خارج المدينة ، فإن الحكم إذ دان الطاعن دون أن يعرض لبيان ما إذا كان إحرازه هو وزميله للمخدر كان سابقا على صدور إذن التفتيش ام لاحقا له يكون مشوبا بالقصور والخطأ فى تطبيق القانون. (الطعن رقم ٣١٥٦ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦٢/١/١ س ١٣ ص٢٠). وبأنه " من المقرر أن الاذن بالتفتيش إنما هو إجراء من إجراءات التحقيق لا يصح قانونا اصداره الا لضبط جريمة ، "جناية أو جنحة " واقعة بالفعل وترجحت نسبتها إلى المأذون بتفتيشه. (طعن رقم ١٢٣٢ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٦٧/١٠/١٦ س١٨ ص٩٦٥). وبأنه من المقررأن الاتجاه فى المخدر لا يعدو ان يكون حيازة مصحوبة بقصد الاتجار فهو فى مدلوله القانونى ينطوى على عنصر الحيازة

إلى جانب دلالته الظاهرة منها ، لما كان ذلك ،وكان يبين من محضر التحريات المؤرخ ٢٨فبراير سنة ١٩٧٢المرفق بالمفردات المضمومة أن التحريات أسفرت أن المطعون ضده يتجر فى المواد المخدرة على نطاق واسع بين محافظتى الدقهلية ودمياط ويستخدم فى ذلك السيارة رقم ٨٤٩رميس دقهلية وأنه قد استقل السيارة متوجها إلى ناحية عزبة البرج لشراء المواد المخدرة سالكا طريق الحمالة عزب النهضة دمياط عزبة البرج وأنه سيعود من نفس الطريق ،وأن الامر بالتفتيش إنما صدر لضبطه حال نقله للمخدر بالسيارة باعتبار ان هذا النقل مظهرا لنشاطه فى الاتجار بالمخدرات بما مفهومه ان الامر صدر لضبط جريمة تحقق وقوعها من مقارفها لا لضبط جريمة مستقبلة او متحملة . ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بأن إذن التفتيش صدر عن جريمة لم يثبت وقوعها يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه.(الطعن رقم ٥١٢لسنة ٤١ق جلسة١٩٧٦/١٠/١٧س ٢٧ ص٧٦٣). وبأنه " لما كان البين من محاضر جلسات المحاكمة أن المدافع عن الطاعن لم يدفع ببطلان إذن التفتيش لصدوره عن جريمة مستقبلة وكان هذا الدفع من الدفوع القانونية المختلطة بالواقع التى لا يجوز إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض ما لم تكن مدونات الحكم تحمل مقوماته لأنه يقتضى تحقيقا تنأى عنه وظيفة هذه المحكمة .هذا فضلا عن أن القانون لا يشترط عبارات خاصة يصاغ بها اذن التفتيش،واذ كان الثابت من المفردات المضمومة وما أورده الحكم المطعون فيه ان الرائد ......شهد بأن تحرياته السرية التى قام بها أسفرت عن أن الطاعن المسجل بقسم مكافحة المخدرات يزاول نشاطه فى تجارة المخدرات فاستصدر إذنا من النيابة لتفتيشه وتفتيش مسكنه لضبط ما يحرزه من مواد مخدرة مما أسفر عن ضبط المخدر موضوع الدعوى المطروحة ،ومفاد ذلك أن رجل الضبطية القضائية

قد علم من تحرياته واستدلالاته أن جريمة وقعت وأن هناك دلائل وأمارات قوية ضد من طلب الاذن بتفتيشه وتفتيش سكنه الأمر الذى يكفى لتبرير إصدار الاذن قانونا ولا يؤثر فى سلامته أن مصدر الاذن قد استعمل عبارة ((ما قد يوجد لدى المتهم من مواد مخدرة وعرض نتيجة التفتيش سلبا أو إيجابا))التى أولها الطاعن بانها تنم عن أن الاذن ينصب على جريمة مستقبلة لم تكن قد وقعت بالفعل فى حين أن لفظ ((قد))وإن كان يفيد فى اللغة معنى الاحتمال إلا أنه فى سياقه الذى ورد فيه لا يدع مجالا للشك فى أنه لا ينصرف إلى إحتمال وقوع جريمة إحراز المخدر أو عدم وقوعها قبل صدوره وإنما ينصرف إلى نتيجة التفتيش وهى دائما إحتمالية اذ لا يمكن الجزم مقدما بما اذا كان التفتيش سيسفر عن ضبط المخدر أو عدم ضبطه مع المتهم ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص يكون لا محل له .(الطعن رقم ١٦٧٤لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/٢/٥). وبأنه " إذا كان الثابت أن إذن النيابة بالتفتيش قد صدر بناء على التحريات التى باشرها ضابط المباحث من أن المتهم يتجر فى المواد المخدرة ويلجأالى منزل شخص آخر ويحتفظ بالمخدرات بين طيات ملابسه فإن مفاد ذلك أن ما أسفرت عنه التحريات التى بنى عليها الاذن تقوم به جريمة احراز جواهر مخدرة للاتجار فيها فى مكان معين هو منزل ذلك الشخص الآخر الذى شمله اذن التفتيش وهو يكفى لتبرير اصداره قانونا – وقول الحكم أن الإذن إنما صدر للكشف عن جريمة لم تبرز إلى حيز الوجود هو قول ينطوى على خطأ فى تحصيل معنى العبارات التى صيغ بها هذا الإذن وقد اشتق من هذا الخطأ خطأ آخر فى الاستدلال للرأى الذى انتهى اليه الحكم فى قبول الدفع ببطلان التفتيش وفى القضاء بالبراءة ، والأمر الذى يعيب الحكم ويستوجب نقضه .(طعن رقم ٢٨٥ لسنة ٣١ ق جلسة ٦١/٦/٥ س١٢ ص٦٤٨). وبأنه" من

المقرر أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لإصدار الاذن بالتفتيش هو من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها إلى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع ، وإذ كانت المحكمة قد اقتنعت بجدية الاستدلالات التى بنى عليها إذن التفتيش وكفايتها لتسويغ إصداره وأقرت النيابة على تصرفها فى ذلك الشأن فإنه لا معقب عليها فيما إرتأته لتعلقه بالموضوع لا بالقانون . أما عن نعى الطاعن بأن الإذن صدر عن جريمة مستقبلة ، فإنه لما كان الحكم المطعون فيه قد أثبت فى مدوناته أن الملازم أول ....قد استصدر اذن النيابة بالتفتيش بعد إن دلت التحريات على أن الطاعن يتجر فى المواد المخدرة ويحتفظ بها معه وبمسكنه ، فإن مفهوم ذلك أن الأمر قد صدر لضبط جريمة تحقق وقوعها من مقارفها لا لضبط جريمة مستقبلة أو محتملة .(الطعن رقم ٦٠٦٠ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٣/٣/٢٢). وبأنه " من المقرر أن كل ما يشترط لصحة التفتيش الذى تجريه النيابة العامة أو تأذن فى إجرائه فى مسكن المتهم أو ما يتصل بشخصه هو أن يكون رجل الضبط القضائى قد علم من تحرياته واستدلالاته أن جريمة معينة – جناية أو جنحة – قد وقعت من شخص معين وأن تكون هناك من الدلائل والأمارات الكافية أو الشبهات المقبولة ضد هذا الشخص بقدر يبرر تعرض التحقيق لحريته أو حرمة مسكنه ، فى سبيل كشف مبلغ اتصاله بتلك الجريمة (الطعن رقم ١٩٥٢ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٠/١/١٢ س٢١ ص٦٥). وبأنه" إذا كان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن الشاهد إذن النيابة بالتفتيش بعد أن دلت تحرياته على أن الطاعن يتجر فى المخدرات ويقوم بترويجها ويحتفظ بأجزاء منها فى مسكنه فإن مفهوم ذلك ان الأمر قد صدر لضبط جريمة تحقق وقوعها من مقارفها لا لضبط جريمة مستقبلة أو محتملة ، وإذ انتهى الحكم إلى أن الإذن قد صدر لضبط جريمة واقعة بالفعل وترجحت

نسبتها إلى المأذون بتفتيشه وليس عن جريمة مستقبلة فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون .(طعن رقم ١٥٣٨ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٤/١٢/٢٢ س٢٥ ص٨٧٦). وبأنه " إذا كان ما أثبته الحكم فى مدوناته يتضمن أن المطعون ضده يتجر فى المخدرات وأن الأمر بالتفتيش إنما صدر بضبطه حال نقله المخدر باعتبار هذا النقل مظهرا لنشاطه فى الاتجار فإن مفهوم ذلك أن الأمر قد صدر لضبط جريمة تحقق وقوعها من مقارفها ، لا لضبط جريمة مستقبلة أو محتملة ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بأن إذن التفتيش قد صدر عن جريمة لم يثبت وقوعها قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه. (الطعن رقم ٩١٤ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٦٩/١١/١٧ س٢٠ ص١٢٧٤). وبأنه " الأصل فى القانون أن الإذن بالتنفتيش هو إجراء من إجراءات التحقيق لا يصح إصداره لضبط جريمة جناية أو جنحة واقعة بالفعل وترجحت نسبتها إلى متهم معين وأن هناك من الدلائل ما يكفى للتصدى لحرمة أو لحريته الشخصية .(الطعن رقم ٩٤٢ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٦٨/٦/١٧ س١٩ ص٧١٣).

- **الأصل سريان قانونا الاجراءات الجنائية على كيفية حساب ميعاد تنفيذ الأذن بالتفتيش :**

سريان قانون الأجراءات الجنائية على كيفية حساب ميعاد تنفيذ الإذن بالتفتيش وهذا هو الأصل اما إذا خلا قانون الأجراءات الجنائية فيتعين الرجوع الى أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية .

وقد قضت محكمة النقض بأن: الأصل سريان قانون الإجراءات الجنائية على كيفية حساب ميعاد تنفيذ الإذن بالتفتيش فإن خلا الرجوع إلى أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية ، وإذ ما كان قانون الإجراءات الجنائية قد سكت عن بيان كيفية حساب المواعيد ، وكانت المادة ١٥ من قانون المرافعات المدنية

والتجارية قد نصت على أنه " إذ عين القانون للحضور أو الحصول الإجراء ميعادا مقدرا بالأيام أو بالشهور أو بالسنين فلا يحسب منه يوم الإعلان أو حدوث الأمر المعتبر فى نظر القانون مجريا للميعاد......وينقضى الميعاد بانقضاء اليوم الأخير منه إذا كان ظرفا يجب أن يحصل فيه الإجراء ....." . لما كان ذلك ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن إذن النيابة العامة بالتفتيش صدر فى الساعة ١٢و٤٥ دقيقة ظهر يوم ١٩٩٢/٣/١٠ على أن ينفذ فى غضون سبعة أيام من ساعة وتاريخ صدوره وقام مأمور الضبط القضائى بتنفيذه الساعة الواحدة وخمسين دقيقة من صباح يوم ١٩٩٢/٣/١٧ فإن إعمال حكم تلك المادة يقتضى عدم حساب يوم صدور الإذن باعتباره الأمر المعتبر قانونا مجريا للميعاد، وحساب مدة السبعة أيام المنصوص عليها فى الإذن من اليوم التالى ، فتنقضى المدة يوم ١٩٩٢/٣/١٧ باعتباره اليوم الأخير الذى يجب ان يحصل فيه الإجراء – وهو تنفيذ الإذن بالتفتيش خلال السبعة أيام سالفة البيان – ولما كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فى رده على الدفع ببطلان القبض والتفتيش ، فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون يوكون النعى عليه فى هذا الصدد فى غير محله .(الطعن رقم ٢٦٢٨٦ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٩).

● كما إن القانون لا يوجب أن يكون تنفيذ الاذن بالتفتيش فور صدوره بل يكفى أن يكون كذلك فى مدة تعتبر معاصرة لوقت صدور الاذن ويجب فى حساب المدة المشترط فى اذن التفتيش وجوب تنفيذه فيها ألا **يعد اليوم الذى يصدر فيه الاذن إذ القاعدة فى احتساب المدة ألا يدخل فيها اليوم الأول كما أن انقضاء الأجل المحدد للتفتيش فى الأمر الصادر به لا يترتب عليه بطلانه ، وإنما لا يصح تنفيذ مقتضاه بعد ذلك الى أن يجدد مفعوله ،**

والاحالة عليه أو على التحريات التى بنى عليها بصدد تجديد مفعوله جائزة ما دامت منصبة على ما لم يؤثر فيه انقضاء الأجل المذكور

وقد قضت محكمة النقض بأن : إن إنقضاء الأجل المحدد للتفتيش فى الاذن به لا يترتب عليه بطلان الاذن . وكل ما فى الأمر أنه لا يصح تنفيذ مقتضاه بعد ذلك ولكن تجوز الاحالة اليه بصدد تجديد مفعوله ما دامت هذه الاحالة واردة على ما لم يؤثر فيه انقضاء الأجل المذكور . فإذا اصدرت النيابة اذنا فى التفتيش وحددت لتنفيذه أسبوعا واحدا ، ثم انقضى الأسبوع ولم ينفذ الاذن وبعد انقضائه صدر إذن آخر بامتداد الاذن المذكور أسبوعا آخر ، فالتفتيش الحاصل فى أثناء هذا الأسبوع يكون صحيحا. (طعن رقم ١١٨٢ سنة ١٨ق جلسة ١٩٤٨/١١/٨). وبأنه" تداخل مواعيد سريان أوامر التفتيش التى أصدرتها النيابة العامة لضبط وتفتيش المتهم لدواع اقتضتها ظروف التحقيق وملابساته ، لا يعنى أنها أوامر مفتوحة غير محددة المدة ، طالما أن كل اذن منها قد صدر صحيحا مستوفيا شرائطه القانونية ، ومن ثم فإن إغفال الحكم الرد على هذا الدفع لا يعيبه لأنه ظاهر البطلان . (الطعن رقم ١٩٦ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦١/٥/١ س١٢ ص٥١٣). وبأنه " إن المادة ١٦ من قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية إذ نصت على أنه " إذ كانت الورقة المعلنة للخصم مشتملة على طلب حضوره فى ميعاد مقدر بالأيام أو على التنبيه عليه بإجراء أمر ما فى ذلك الميعاد فلا يدخل يوم الإعلان فى الميعاد المذكور " فقد عبرت بذلك عن قاعدة عامة واجبة الاتباع فى كل الأحوال وفى جميع المواد . وهى أنه إذا كان الميعاد المقدر أو المقرر لاجراء عمل من الأعمال أو مباشرة إجراء من الإجراءات قد عين بالأيام فإن حسابه يجب أن يكون بالأيام أيضا لا بالساعات وعلى أساس عدم إدخال اليوم الأول فى العدد ومباشرة العمل أو الاجراء فى اليوم الأخير

وإذن فالحكم الذى يقول بصحة التفتيش الذى أجرى فى يوم ١٤ من شهر كذا تنفيذا للأذن الذى صدر به من النيابة بتاريخ ١١ من هذا الشهر والمشترط فيه وجوب إجراء التفتيش فى مدة لا تتجاوز ثلاثة أيام من يوم صدوره – هذا الحكم يكون صحيحا .(طعن رقم ٢٢٣٦ سنة ١٧ق جلسة ١٩٤٨/١/١٢). بأنه" الاذن الصادر لمأمور المركز من النيابة بتفتيش منزل المتهم فى ظروف أسبوع يجب أن يكون تنفيذه فى بحر الأسبوع وإلا كان التفتيش باطلا . والعبرة فى بداية المدة المحددة فى الإذن هى بيوم وصوله الى الجهة المأذونة باجراء التفتيش لا بيوم وصوله لمن أحيل اليه فى هذه الجهة من رجال الضبطية لمباشرة تنفيذه ، فإن إحالة الاذن اليه إنما هى مجرد إجراء داخلى لا تأثير له فى المدة التى حددت للجهة التى أذنت بالتفتيش لاجرائه فيها .(طعن رقم ١٠٣٣ سنة١١ق جلسة ١٩٤١/٥/٥). وبأنه " إذا كان الثابت أن البوليس تقدم بتحريات الى النيابة العامة بأن وآخرين يحرزون مخدرات ويتجرون فيها وطلب تفتيشهم وتفتيش منازلهم ، ورأت النيابة جدية هذه التحريات التى بنى عليها طلب الاذن بالتفتيش فأذنت به على أن يجرى تنفيذه فى أجل محدود ثم صرحت بمد هذا الأجل قبل انتهائه الى فترة أخرى جرى التفتيش فى خلالها واسفر عن ضبط مخدر بملابس الطاعن وأقرت المحكمة النيابة على ما رأته من جدية تلك التحريات ، فإن التفتيش يكون صحيحا .(طعن رقم ٢٤٣ سنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٢/٣/٣١). وبأنه " متى كانت النيابة العامة حين اصدرت الأذن الاول بالتفتيش قد رأت أن التحريات كافية لتسويغ هذا الاجراء ، واصدرت أمرها بالتجديد بناء على استقرار تلك التحريات التى لم يؤثر فيها انقضاء الاجل المذكور . وإذ أثبت الحكم أن أمر التفتيش وتجديده قد صدرا من النيابة تأسيسا على ما تحققته من تلك التحريات ، وكان تقدير كفاية التحريات وجديتها متروك

لسلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع وقد أقرتها على سلامة تقديرها فإنها تكون محقة فى رفض الدفع ببطلان اذن التفتيش . (الطعن رقم ٩٨٩ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٣/١٠/٢٨ س١٤ ص٧١٥). وبأنه " إذا كان الاذن الصادر من النيابة فى تاريخ معين بضبط متهم وتفتيشه قد نص فيه على أن يتم التفتيش فى بحر اسبوع ، و ولم ينفذ هذا الاذن لعدم تمكن الضابط الذى استصدره من الضبط والتفتيش لانشغاله فى خلال هذه المدة ، ثم بعد مرور ما يقرب من شهر حرر الضابط محضرا أثبت فيه ذلك كما اثبت أن مراقبة المتهم أعيدت فتبين أنه لا يزال مشتغلا بتجارة المخدرات ثم عرضت الأوراق على النيابة لصدور الامر بتجديد اذن التفتيش السابق فرخصت بمدة أسبوع من تاريخ التجديد،ثم نفذ هذا الأمر وضبط مع المتهم مخدر ، فاعتبرت المحكمة هذا التفتيش صحيحا مستظهرة من الأمر الذى صدر أخيرا بمد الأذن بناء على اعتبارات ذكرتها فى حكمها مؤدية الى ما رتبته عليها ،فلا يجوز الجدل فى ذلك لدى محكمة النقض .(الطعن رقم٩٢٦ سنة ١٧ق جلسة ١٩٤٧/٣/٢٤). وبأنه " الاذن الصادر من النيابة بتفتيش دكان المتهم يعتبر قائما ويكون التفتيش الذى حصل بمقتضاه صحيحا قانونا مادامت النيابة لم تحدد فيه أجلا معينا لتنفيذه وما دامت الظروف التى إقتضته لم تتغير .(الطعن رقم ٢٢٩سنة ٨ق جلسة ١٩٣٧/١٢/٢٧). وبأنه " إن إنقضاء الأجل المحدد للتفتيش فى الأمر الصادر به لا يترتب عليه بطلانه وإنما لا يصح تنفيذ مقتضاه بعد ذلك إلى أن يجدد مفعوله ، والإحالة عليه بصدد تجديد مفعوله جائزة ما دامت منصبة على مالم يؤثر فيه انقضاء الأجل المذكور .(الطعن رقم ٢٤٣٧سنة ٢٤ق جلسة ١٩٥٥/٢/٢٦). وبأنه" إذا كان إذن النيابة فى تفتيش منزل المتهم قد نص فيه على أن يكون تنفيذه فى خلال ثمانى وأبعين ساعة من تاريخ صدوره فإن اليوم الذى صدر فيه الإذن لا

يحسب فى الميعاد طبقا للقواعد العامة . بل يجب إحتساب الساعات من إبتداء اليوم التالى .(طعن رقم ١٤٨٤سنة ١١ق جلسة ١٩٤١/٥/١٩). " وبأنه متى كان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض الدفع ببطلان إذن التفتيش إستنادا الى أن إنقضاء أجله لا يمنع النيابة من الاحالة اليه بصدد تجديد مفعوله لمدة أخرى ،ما دامت الاحالة واردة على ما لم يؤثر فيه انقضاء الأجل ، فإن النعى على الحكم فى هذه الناحية يكون على غير ذى سند من القانون .(الطعن رقم ٢٠٥٩لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٣/١/٢٢س ١٤ص ٣١). وبأنه " ان القواعد العامة المقررة لحساب المواعيد فى قانون المرافعات تقضى بأن لا يدخل فى حساب المدة التى حددت فى اذن التفتيش لاجرائه فيها اليوم الذى صدر فيه الاذن فإن ادخال هذا اليوم فى الحساب يترتب عليه دائما نقص فى مقدارها . (طعن رقم ١٣٨٧ سنة ١٣ق جلسة ١٩٤٣/٥/٢١).

- **يجب أن يكون الإذن الصادر بتفتيش المسكن مسببا :**

إن المشرع بما نص عليه فى المادة ٤٤ من الدستور من أن "للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها ولا تفتيشها الا بأمر قضائى مسبب وفقا لأحكام القانون وما أورده فى المادة ٩١ من قانون الإجراءات الجنائية بعد تعديلها بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ من أن " تفتيش المنازل عمل من أعمال التحقيق ولا يجوز الالتجاء اليه الا بمقتضى أمر من قاضى التحقيق بناء على اتهام موجه الى شخص يقيم فى المنزل المراد تفتيشه بارتكاب جناية أو جنحة أو باشتراكه فى ارتكابها أو إذا وجدت قرائن تدل على أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة . وفى كل الأحوال يجب أن يكون أمر التفتيش مسببا " – لم يتطلب تسبيب أمر التفتيش إلا حين ينصب على المسكن وهو فيما استحدثه فى هاتين المادتين من تسبيب الأمر بدخول المسكن أو تفتيشه لم يرسم شكلا خاصا للتسبيب.

وقد قضت محكمة النقض بأن : ان المادة ٤٤ من دستور جمهورية مصر العربية والمادة ٩١ من قانون الاجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ فيما استحدثتاه من تسبيب الأمر بدخول المسكن أو تفتيشه لم يشترطا قدرا معينا من التسبيب أو صورة بعينها يجب أن يكون عليها الأمر بالتفتيش ، كما أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لاصدار الأمر بالتفتيش من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها الى سلطة التحقيق تحت أشراف محكمة الموضوع .(الطعن رقم ١٤٩٨ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٦/١/١١ سنة ٢٧ ص٥٢). وبأنه" لما كانت المادتان ٤٤ من الدستور ،٩١ من قانون الاجراءات الجنائية فيما استحدثتاه من تسبيب الأمر بدخول المسكن وتفتيشه لم ترسما شكلا خاصا للتسبيب ، وكان من المقرر أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لتسويغ إصدار الأمر بالتفتيش إنما هو من المسائل الموضوعية التى توكل الى سلطة التحقيق تحت اشراف محكمة الموضوع ، فإذا كانت هذه السلطة قد أصدرت أمرها بالتفتيش ، فإن الاستجابة لهذا الطلب تفيد أن تلك السلطة لم تصد أمرها الا بناء على اقتناعها بجدية وكفاية الأسباب التى أفصح عنها طالب الأمر فى محضره وعلى اتخاذها بداهة هذه الاسباب أسبابا لأمرها هى دون حاجة الى تصريح بذلك ، لما بين المقدمات والنتيجة من لزوم. (الطعن رقم ١١٠٦ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٥/١١/١٦ سنة ٢٦ ص٦٨٨). وبأنه " الحال فى الدعوى الماثلة أن أمر النيابة العامة بالتفتيش انصب على شخص الطاعن ومتجره دون مسكنه فلا موجب لتسبيبه ، ومع هذا فإن الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن النيابة العامة أصدرت هذا الأمر بعد اطلاعها على محضر التحريات المقدم اليها من الضابط – طالب الأمر – وما تضمنه من أسباب توطئة وتسويغا لاصداره وهذا حسبه كى يكون محمولا على هذه الأسباب بمثابتها

جزاءا منه . (الطعن رقم ١٩٢٨ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٠/٢/٢٤ سنة ٣١ ص٢٧١). وبأنه " لا توجب المادة ٤٤ من دستور جمهورية مصر العربية تسبيب الأمر القضائى بالتفتيش إلا إذا كان منصبا على تفتيش المساكن . وإذ كان الثابت من الأوراق أن الأذن قاصر على تفتيش شخص الطاعن وتم تنفيذه بتفتيش شخصه عند ضبطه بالمقهى ، فإن الحكم إذ التفت عن الدفع ببطلان إذن التفتيش لمخالفته لأحكام الدستور لخلوه من الأسباب الى دعت لاصداره يكون قد التزم صحيح القانون . (الطعن رقم ١٩٦ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٣/٤/٢٢ سنة ٢٤ ص٥٤٤). وبأنه" لم يشترط المادة ٤٤ من الدستور قدرا معينا من التسبيب أو صورة بعينها يجب أن يكون عليها الأمر الصادر بالتفتيش وإنما يكفى لصحته أن يكون رجل الضبط القضائى قد علم من تحرياته واستدلالاته أن جريمة وقعت وأن هناك دلائل وأمارات قوية ضد من يطلب الاذن بضبطه وتفتيشه وتفتيش مسكنه وأن يصدر الاذن بناء على ذلك. (الطعن رقم ١٠٦٨ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٥/١٠/١٩ سنة ٢٦ ص٥٩٦).

- **الضوابط الشكلية :**

(١) لا يشترط القانون شكلا معينا لإذن التفتيش :

لم يشترط القانون شكلا معينا لإذن التفتيش . (نقض ١٩٧٣/١/١ – أحكام النقض – س٢٤ ق٧ ص٢٧).

فقد قضى بأن : لا يشترط القانون عبارات خاصة يصاغ بها إذن التفتيش . (نقض ١٩٧٢/٥/٢٨ – أحكام النقض – س٢٣ ص١٨٣). وبأنه " لا يشترط القانون عبارات خاصة يصاغ بها الإذن بالتفتيش وإنما يكفى لصحة الأذن أن يكون رجل الضبطية القضائية قد علم من تحرياته واستدلالاته أن جريمة وقعت وأن هناك دلائل وأمارات قوية ضد من يطلب الأذن بتفتيشه أو تفتيش مسكنه ، ومن ثم فإنه لا يؤثر فى سلامة الأذن ، أن يكون قد استعمل كلمة " بحثا عن

المخدرات " بمعنى " ضبطها" .(الطعن رقم ٤٥٦ لسنة ٣١ق – جلسة ١٩٦١/٦/١٢س١٢ ص٦٥٨). وبأنه " من المقرر أن القانون لا يشترط عبارات خاصة يصاغ بها إذن التفتيش ، وإذا كان الثابت من الأوراق وما أورده الحكم المطعون فيه أن الضابط " مجرى التحريات " شهد بأن تحرياته السرية التى قام بها أسفرت عن أن المطعون ضده يزاول نشاطه فى تجارة المخدرات ويحتفظ بها فى مسكنه فاستصدر إذنا من النيابة بضبط وتفتيش مسكنه مما أسفر عن ضبط المخدر موضوع الدعوى المطروحة . ومفاد ذلك أن رجل الضبطية القضائية قد علم من تحرياته واستدلالاته أن جريمة وقعت وأن هناك دلائل وأمارات قوية ضد من طلب الإذن بتفتيشه وتفتيش مسكنه ، الأمر الذى يكفى لتبرير إصدار الإذن قانونا ، ولا يؤثر فى سلامته أن يكون مصدر الإذن قد استعمل عبارة " ما قد يوجد لدى المتهم من مواد مخدرة " التى أولتها المحكمة بأنها تتم عن أن الأذن ينصب على جريمة مستقبلة لم تكن قد وقعت بالفعل فى حين أن لفظ قد وأن كان يفيد فى اللغة معنى الاحتمال إلا انه فى سياقه الذى ورد فيه لا يدع مجالا للشك فى أنه لا ينصرف إلى احتمال وقوع جريمة إحراز المخدر أو عدم وقوعها قبل صدوره و إنما ينصرف إلى نتيجة التفتيش وهى دائما احتمالية إذ لا يمكن الجزم مقدما بما إذ كان التفتيش سيسفر فعلا عن ضبط المخدر أو عدم ضبطه مع المتهم . لما كان ما تقدم ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى ببطلان إذن التفتيش لصدوره عن جريمة لم يثبت وقوعها يكون قد تعيب بفساد فى الاستدلالات أسلمه إلى الخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه ، ولما كان هذا الخطأ قد حجب المحكمة عن نظر موضوع الدعوى وتقدير أدلتها فإنه يتعين أن يكون مع النقض الإحالة. (الطعن رقم ٤٣٤ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٢/٥/٢٨ س٢٣ ص٨٠٦). وبأنه "من المقرر أن القانون لا يشترط

عبارات خاصة يصاغ بها إذن التفتيش وإذ كان مفاد ما أورده الحكم فى بيانه لواقعة الدعوى أن رجل الضبطية القضائية قد علم من تحرياته واستدلالاته أن جريمة وقعت وأن هناك دلائل وأمارات قوية ضد من طلب الإذن بتفتيشه وتفتيش مسكنه الأمر الذى يكفى لتبرير إصدار الإذن قانونا ولا يؤثر فى سلامته أن يكون مصدر الإذن قد استعمل – بفرض صحة ما يدعيه الطاعن بأسباب طعنه – عبارة " ما قد يوجد لدى المتهم من مواد مخدرة " ذلك أن لفظ قد وإن كان يفيد فى اللغة معنى الاحتمال إلا أنه فى سياقه الذى ورد فيه لا يدع مجالا للشك فى أنه لا ينصرف الى احتمال وقوع جريمة إحراز المخدر أو عدم وقوعها قبل صدوره وإنما ينصرف الى نتيجة التفتيش وهى دائما احتمالية إذ لا يمكن الجزم مقدما بما إذا كان التفتيش سيسفر فعلا عن ضبط المخدر أو عدم ضبطه مع المتهم وإذ كان الحكم المطعون فيه لم يخالف هذا النظر فإن ما ينعاه الطاعن فى هذا الخصوص لا يكون سديدا. (الطعن ٧٩٨ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٥/٦/٢).وبأنه " لم يشترط القانون شكلا معينا لإذن التفتيش ولم يوجب النص فيه على تحديد نطاق تنفيذه بدائرة الاختصاص المكانى لمصدره ، وكل ما يتطلبه القانون فى هذا الصدد أن يكون الإذن واضحا ومحددا بالنسبة الى تعيين الأشخاص والأماكن المراد تفتيشها وأن يكون مصدره مختصا مكانيا بإصداره وأن يكون مدونا بخطه وموقعا عليه بإمضائه. (الطعن رقم ١٩١٩ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٦٨/٢/٥ س١٩ ص١٢٤). وبأنه لا يشترط القانون عبارات خاصة يصاغ بها إذن التفتيش وإنما يكفى لصحته أن يكون رجل الضبطية القضائية قد علم من تحرياته واستدلالاته أن جريمة وقعت وأن هناك دلائل وأمارات قوية ضد من يطلب الإذن بتفتيشه أو تفتيش مسكنه ومن ثم لا يؤثر فى سلامة الإذن أن

يستعمل كلمة "بحثا عن المخدر" بمعنى ضبطه. (الطعن رقم ١٨٥٦ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٠/١/١٩ س٢١ ص١٣٧).

(٢) يلزم أن يكون الإذن واضحا محددا بالنسبة للأشخاص والأماكن المراد تفتيشها . وأن يكون مصدره مختصا بإصداره وأن يكون مدونا بخطه وبتوقيعه:

لم يشترط القانون شكلا معينا لإذن التفتيش وكل ما يتطلبه فى هذا الصدد أن يكون الإذن واضحا محددا بالنسبة إلى تعيين الأشخاص والأماكن المراد تفتيشها ، وان يكون مصدره مختصا مكانيا بإصداره ، وأن يكون مدونا بخطة وموقعه عليه بإمضائه . (نقض ١٩٧٢/٥/٢٢ – أحكام النقض – س٢٣ ق١٧٧ ص٧٨٦).

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان الامر الصادر من النيابة العامة بالتفتيش قد نص على أنه يشمل الاشخاص الموضحة أسماؤهم بالمحضر المرفق وكان هذا المحضر قد أورد أسماء الاشخاص المراد تفتيشهم بأرقام مسلسلة وعلى صورة منظمة خالية من أى أثر مريب ، وقد وقع وكيل النيابة على هذا المحضر فى ذات التاريخ الذى أصدر فيه امر التفتيش واحال عليه فى بيان الاشخاص المراد تفتيشهم فإن الدفع ببطلان أمر النيابة بالتفتيش لعدم اثبات اسماء الاشخاص الذى صدر عنهم لا يكون له محل. (الطعن رقم ١٧٠٨ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٥٨/٣/٤ س٩ ص٢٣٠). وبأنه " تفتيش المنازل – على ما استقر عليه قضاء محكمة النقض – إجراء من إجراءات التحقيق لا تأمر به سلطة من سلطاته الا لمناسبة جريمة – جناية او جنحة – ترى انها وقعت وصحت نسبتها الى شخص معين وأن هناك من الدلائل ما يكفى لاقتحام مسكنه الذى كفل الدستور حرمته وحرم القانون على رجال السلطة دخوله إلا فى أحوال خاصة ، فيجب ان يكون تعيين الشخص المراد تفتيشه واضحا ومحددا نافيا للجهالة

وقت صدور الاذن – فإذا جاء الاذن الصادر من النيابة باجراء التفتيش مجهلا خاليا من أية اشارة تحدد شخص المراد تفتيشه والبلدة التى يقع فيها منزله – بل هو فى عبارته العامة المجهلة يصلح لأن يوجه ضد كل شخص يقيم فى أى بلدة تجاور البلدة المذكورة بالاذن – مادام أن الأمر متروك للمرشد على ما يراه هو دون اى تحديد – هذا بالاضافة إلى أن الاذن قد صدر ضد شخص يدعى ....ولم يثبت من الاوراق أن المتهم معروف بذلك الاسم ، فإنه لا يكون اذنا جديا ، ويكون التفتيش الذى حصل على مقتضاه قد وقع باطلا لمخالفته الأصول المقررة للتفتيش ، ويبطل تبعا الدليل المستمد منه. (الطعن رقم ١٦٦٢ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٥٩/١١/٣ س١٠ ص٨٥٢).

- كما ان وكلاء النيابة الكلية الذين يعملون مع رئيس النيابة مختصون بأعمال التحقيق فى جميع الحوادث التى تقع فى دائرة المحكمة الكلية التى هم تابعون لها . واذن فالاذن الصادر من وكيل النيابة الكلية بتفتيش متهم ومنزله فى دائرة النيابة الكلية يكون صحيحا صادرا ممن يملكه .

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان المتهم اذ دفع ببطلان التفتيش قد أسس دفعه على أن الأمر به قد صدر من وكيل النيابة الكلية وهو غير مختص بتحقيق الجرائم التى تقع بدائرة النايبة العامة الجزئية التى حصل فيها التفتيش ، وكان الحكم إذ رفض هذا الدفع قد رد عليه بأن وكيل النيابة كان وقت إصدار أمر التفتيش قائما بأعمال رئيس النيابة فإن هذا الحكم لا يكون قد خالف القانون . (الطعن رقم ٢٣٦ لسنة ٢٤ق جلسة ١٩٥٤/٤/١٢). وبأنه" رئيس النيابة ووكلاء النيابة الذين يعملون معه مختصون بأعمال التحقيق فى جميع الحوادث التى تقع فى دائرة المحكمة الكلية التى هم تابعون لها ، الاول بناء على حقه الواضح فى القانون و الآخرون بناء على تفويضهم من رئيس النيابة او

ممن يقوم مقامه تفويضا أصبح على النحو الذى استقر عليه العمل فى حكم المفروض بحيث لا يستطاع نفيه إلا بنهى صريح ، واذن فإن وكيل النيابة إذ أصدر اذنا فى التفتيش بناء على طلب مقدم باسم رئيس النيابة الذى يعمل هو معه لا يكون قد أخطأ. (الطعن رقم ٣٤٣ لسنة ١٨ق جلسة ١٩٤٨/٤/١٩). وبأنه " ان صدور اذن بالضبط والتفتيش من وكيل النيابة الكلية بصح تنفيذه فى أية جهة تقع فى دائرة المحكمة الكلية التابع لها وكيل النيابة الذى اصدر الاذن باعتباره مختصا بالتحقيق فى الحوادث التى تقع فى هذه الدائرة وذلك بناء على تفويض رئيس النيابة او من يقوم مقامه تفويضا أصبح على النحو الذى استقر عليه العمل فى حكم المفروض بحيث لا يستطاع نفيه الا بنهى صريح .(الطعن رقم ٩٠ لسنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٢/٢/٢٥). وبأنه " لمساعد النيابة حق اجراء التحقيق فله أن يصدر إذنا فى التفتيش الذى ينتج دليلا فى الدعوى .(الطعن رقم ١٥٧٩ لسنة ١٨ق جلسة ١٩٤٨/١٠/١١). وبأنه" للزوجة التى تساكن زوجها صفة أصلية فى الاقامة فى منزله ، لأن المنزل فى حيازتها وهى تمثله فى هذه الصفة وتنوب عنه بل تشاركه فيه ولا يمكن أن يعد المسكن بالتالى لغير المتهمة فى الدعوى حتى يستلزم الأمر إصدار إذن من القاضى الجزئى بتفتيشه ، ومن ثم فإن الاذن الصادر من النيابة بتفتيش مسكنها يكون قد صدر ممن يملك إصداره قانونا . (الطعن رقم ٩٢٧ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٥٦/١١/١٢ س٧ ص١١٥٣). وبأنه " إغفال ذكر اسم الشخص فى الأمر الصادر بتفتيشه اكتفاء بتعيين مسكنه لا ينبنى عليه بطلانه متى ثبت للمحكمة أن الشخص الذى تم تفتيشه وتفتيش مسكنه هو بذاته المقصود بأمر التفتيش ، فإذا كانت محكمة الموضوع قد استخلصت فى منطق سائغ سليم أن مسكن الطاعنة هو ذات المسكن المقصود فى امر التفتيش الذى وصف فى الأمر بأنه المسكن الملاصق

لمسكن المتهم الآخر الذى يشغله بعض أفراد اسرته ، مما مؤداه ان أمر التفتيش قد انصب على الطاعنة باعتبارها إحدى قريباته وأن التحريات دلت على أنها تشاركه فى حيازة الجواهرالمخدرة فإنه لا حاجة عندئذ لاستصدار اذن من القاضى بتفتيش مسكنها. (الطعن رقم ٢٣٤٠ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦١/٢/١٣ س١٢ ص٢٠٩). وبأنه " لم يشترط القانون شكلا معينا لاذن التفتيش ولم يوجب ذكر الاختصاص المكانى مقرونا باسم وكيل النيابة مصدر الاذن المذكور ، إذ العبرة فى الاختصاص المكانى لهذا الخير انما تكون بحقيقة الواقع وان تراخى ظهوره الى وقت المحاكمة ، ولما كان الأصل فى الاجراءات حملها على الصحة ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك فإن الامر المطعون فيه إذ ذهب الى بطلان اذن التفتيش لخلوه من بيان اسم مصدره واختصاصه المكانى دون ان يستظهر أن مصدر الاذن دونه بخطه ووقع عليه بامضائه لم يكن مختصا مكانيا باصداره فإنه يكون معيبا بالقصور والخطأ فى تطبيق القانون على وجهه الصحيح. (الطعن رقم ٢٩ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٥/٥/١١ س١٦ ص٤٥٨). وبأنه " لرئيس النيابة العامة حق ندب عضو فى دائرته للقيام بعمل عضو آخر بتلك الدائرة عند الضرورة عملا بنص المادة ١٢٨ من قانون السلطة القضائية المقابلة لنص المادة ٧٥ من قانون استقلال القضاء – وهذا الندب يكفى فيه أن يتم شفاها عند الضرورة بشرط أن يكون لهذا الندب الشفهى ما يفيد حصوله فى أوراق الدعوى – فإذا كان الحكم قد أثبت أن وكيل النيابة عندما أصدر الاذن بالتفتيش قد وقعه باعتباره منتدبا للقيام باعمال نيابة أخرى فإن هذا الذى اثبته يكفى لا عتبار الاذن صحيحا صادرا ممن يملك إصداره قانونا ومن ثم يكون سديدا ما ارتأته المحكمة من عدم وجود وجه لضم دفتر الانتداب بالنيابة الكلية. (الطعن رقم ٣٦٦ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٠/٦/١٤

س١١ ص٥٨٢). وبأنه " أجازت المادة ٣٣ من القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ – بنظام القضاء المعدل بالقانون رقم ٦٣٥ لسنة ١٩٥٥ للنيابة العامة أن تكلف أحد معاونيها تحقيق قضية برمتها ، فجعلت لما يجريه معاون النيابة العامة من تحقيق صفة التحقيق القضائى الذى يباشره سائر أعضاء النيابة العامة فى حدود إختصاصهم ، أزالت التفريق بين التحقيق الذى يباشره معاون النيابة وتحقيق غيره من أعضائها ، وأصبح ما يقوم به معاون النيابة من اجراءات التحقيق لا يختلف فى جوهره عما يقوم به غيره من زملائه . ولما كان الثابت أن القرار الصادر من رئيس النيابة بندب معاون النيابة للتحقيق قد صدر مطلقا وشاملا لكل الوقائع الواردة بمحضر التحريات الذى قدمه ضابط المباحث ومن بينها واقعة احراز المخدر المنسوبة الى المطعون ضده – وكانت المادة ٢٠٠ من قانون الاجراءات الجنائية تجيز لكل من اعضاء النيابة فى حالة اجراء التحقيق بنفسه أن يكلف أى مأمور من مأمورى الضبط القضائى ببعض الأعمال التى من اختصاصه ، فيكون تكليف معاون النيابة – المنتدب للتحقيق – لضابط المباحث بتفتيش المطعون ضده صحيحا لا مخالفة فيه للقانون . (الطعن رقم ٢٦٤٩ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٣/٣/٢٥ س١٤ ص٢١٦). وبأنه " صدور اذن بالضبط والتفتيش من وكيل النيابة الكلية يصح تنفيذه فى أى جهة تقع فى دائرة المحكمة الكلية التابع لها وكيل النيابة الذى أصدر الاذن باعتباره مختصا بالتحقيق فى الحوادث التى تقع فى هذه الدائرة وذلك بناء على تفويض رئيس النيابة أو من يقوم مقامه تفويضا اصبح على النحو الذى استقر عليه العمل فى حكم المفروض بحيث لا يستطاع نفيه الا بنهى صريح . (الطعن رقم ١١٤٧ بسنة ٢٦ق جلسة ١٩٥٦/١٢/٢٤ س٧ ص١٢٨٣). وبأنه " ان قرار وزير العدل الصادر فى ١٨ من فبراير سنة ١٩٥٨ بانشاء نيابة مخدرات القاهرة قد

جعل اختصاص هذه النيابة بالتحقيق والتصرف فى الجنايات والجنح المنصوص عليها فى المرسوم بقانون رقم ٣٥١ لسنة ١٩٥٢ بشأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها والقوانين المعدلة له شاملا لما يقع بدائرة محافظة القاهرة وقسم أول وقسم ثانى الجيزة ولما كانت منطقة الدقى التى جرى فيها التفتيش تقع بدائرة القسم الأخير فإن ما يثيره الطاعنان بشأن انحسار اختصاص وكيل نيابة مخدرات القاهرة باصدار الاذن واقتصاره على محافظة القاهرة وحدها يكون على غير أساس من القانون . (الطعن رقم ٨٤٦ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٦٩/١٠/٢٠ س٢٠ ص١١١٠). وبأنه " اشارة رئيس النيابة باحالة طلب التفتيش إلى وكيل النيابة الكلية بدلا من إصدار الاذن بنفسه لإنما هى إحالة صحيحة ما دام لرئيس النيابة أن يكلف وكيلا من وكلاء النيابة الكلية الذين يعملون معه بأى عمل من اعمال التحقيق كما له هو أن يقوم به ، وهو يلتزم فى ذلك ببيان المبرر الذى اقتضى إحالة طلب التفتيش الى من احاله اليه ما دام ذلك يدخل فى سلطته . (الطعن رقم ١٥٤٩ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦١/١/٩ س١٢ ص٥١). وبأنه " ان قرر النائب العام بندب أحد وكلائه المعينين باحدى النيابات الكلية أو الجزئية للعمل فى نيابة اخرى فى فترة معينة من شأنه أن تتخصص ولايته بدائرة النيابة التى ندب لها فى تلك الفترة فلا يكون له ان يباشر أعمال وظيفته فى دائرة النيابة المعين بها فى الأصل ما لم يكن قرار ندبه ينص على أن يقوم بأعمال النيابة التى ندب لها بالاضافة الى عمله الأصلى . واذن فمتى كان الحكم قد أسس قضاءه ببطلان التفتيش . على أن وكيل النائب العام بنيابة الزقازيق الكلية الأمر به اصدر أمره أثناء مدة ندبه للعمل بنيابة بندر الزقازيق فى إحدى فترات الاجازة الصيفية ، وأن قرار النائب العام بندبه فى هذه النيابة الجزئية يجعله مختصا بأعمال وظيفته فيها دون سواها ، فإذا هو أصدر أثناء فترة

ندبه للعمل بها أمرا بتفتيش منزل المتهم الواقع فى دائرة مركز الزقازيق لجريمة وقعت فى دائرة هذا المركز فإنه يكون مجاوزا اختصاصه متى كان ذلك فإن الحكم لا يكون مخطئا. (الطعن رقم ١٢٩٨ لسنة ٢٣ق جلسة ١٩٥٣/١٠/٢٠). وبأنه " الاختصاص باصدار إذن التفتيش كما يتحدد بمكان وقوع الجريمة يتحدد أيضا بمحل اقامة المتهم وكذلك بالمكان الذى يضبط فيه وذلك وفقا لنص المادة ٢١٧ من قانون الاجراءات الجنائية . (الطعن رقم ١٩١٩ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٦٨/٢/٥ س١٩ ص١٢٤). وبأنه " متى كان المتهم قد اسس دفعه ببطلان التفتيش على أن وكيل النيابة الذى أصدر الأمر به غير مختص لوقوع الجريمة فى دائرة نيابة أخرى وأن الضابط الذى باشره غير مختص كذلك باجرائه . وكان الحكم إذ رفض هذا الدفع قد قرر أن الاختصاص كما يتحدد بمكان ووقع الجريمة يتحدد أيضا بمحل إقامة المتهم وكذلك المكان الذى ضبط فيه وذلك وفقا لنص المادة ٢١٧ من قانون الاجراءات الجنائية وأن أمر التفتيش قد صدر من وكيل النيابة التى يقيم المتهم بدائرتها وان الضابط الذى باشره مختص كذلك لوقوع الجريمة فى دائرة القسم الذى يعمل به إذ قرر الحكم ذلك فإنه لا يكون قد خالف القانون . (الطعن رقم ٢٠٥ لسنة ٢٤ق جلسة ١٩٥٤/٥/١٢). وبأنه " العبرة فى بيانات إذن التفتيش بما يرد فى أصله دون النسخة المطبوعة للقضية ولا يصح أن ينعى على الاذن عدم بيان اسم النيابة التى ينتمى اليها مصدر الاذن لأنه ليس فى القانون ما يوجب ذكر الاختصاص المكانى مقرونا باسم وكيل النيابة مصدر الاذن بالتفتيش ، ولما كان النعى فى حقيقته واردا على مجرد شكل التوقيع فى حد ذاته وكونه يشبه علامة اقفال الكلام فإنه لا يعيب الاذن ما دام موقعا فعلا ممن أصدره ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص لا يستأهل ردا . (الطعن رقم ١٨٨٨ لسنة ٣٤ق جلسة

١٩٦٥/٥/١١ س١٦ ص٤٥٢). وبأنه " إستصدار اذن التفتيش من النيابة الكلية دون النيابة الجزئية لا يستوجب من المحكمة ردا خاصا مادام الاذن قد صدر صحيحا مطابقا للقانون. (الطعن رقم ٧٧١ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦٢/١/٢ س١٣ ص٢٨). وبأنه " الأصل فى الاجراءات الصحة وان يباشر المحقق اعمال وظيفته فى حدود اختصاصه ، ولما كان ما أورده الطاعن فى أسباب طعنه بشأن عدم اختصاص من أصدر الاذن بالتفتيش وبطلان تنفيذه مما يقضى تحقيقا موضوعيا عند ابدائه أمام محكمة الموضوع فإنه لا يقبل من المتهم ما يثيره من ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض . (الطعن رقم ١٤٠٠ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٠/١٢/٥ س١١ ص٨٦٦). وبأنه " العبرة فى اختصاص من يملك إصدار إذن التفتيش إنما تكون بالواقع وان تراخى ظهوره الى وقت المحاكمة .(الطعن رقم ١٣٧٨ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٥٧/١/٢١ س٨ ص٥٢). وبأنه " من المقرر فى صحيح القانون أنه متى بدأ وكيل النيابة المختص فى اجراءات التحقيق بدائرة اختصاصه المكانى ثم استوجبت ظروف التحقيق ومقتضياته متابعة الاجراءات وامتدادها خارج تلك الدائرة ، فإن هذه الاجراءات منه أو ممن يندبه لها تكون صحيحة لا بطلان فيها . (الطعن رقم ٢١٢١ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٤/٤/٦ س١٥ ص٢٣٧). وبأنه " صفة مصدر الاذن ليست من البيانات الجوهرية اللازمة لصحة الاذن بالتفتيش – مادام أن المحكمة قد أوضحت أن من أعطى الاذن كان مختصا باصداره – والعبرة فى ذلك أنما تكون بالواقع – وان تراخى ظهوره الى وقت المحاكمة . (الطعن رقم ١٣٤٩ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٠/١٢/٢٠ س١١ ص٩٢٣) (الطعن رقم ١٣٧٨ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٥٧/١/٢١ س٨ ص٥٢).

(٣) ثبوت صدور الإذن كتابة :

العبرة فى صحة الإذن بالتفتيش أن يثبت صدوره بالكتابة (نقض ١٩٦٨/٦/٣ –أحكام النقض – س١٩ ق١٢٤ ص٦٢٢).

وقد قضت محكمة النقض بأن: **إذن النيابة العامة لمأمورى الضبطية القضائية باجراء التفتيش يجب ان يكون مكتوبا موقعا بامضاء من أصدره ، لانه وفقا للقواعد العامة يجب اثبات اجراءات التحقيق والأوامر الصادرة بشأنه لكى تبقحجة يعامل الموظفون – الآمرون منهم والمؤتمرون – بمقتضاها ، ولتكون أساسا صالحا لما ينبنى عليها من نتائج ، ولا يكفى فيه الترخيص الشفوى بل يجب أن يكون له أصل مكتوب موقع عليه ممن أصدره اقرارا ما حصل منه ، والا فإنه لا يعتبر موجودا ويضحى عاريا مما يفصح عن شخص مصدره ذلك أن ورقة الاذن وهى ورقة رسمية يجب أن تحمل بذاتها دليل صحتها ومقومات وجودها بأن يكون موقعا عليها لأن التوقيع هو السند الوحيد الذى يشهد بصدورها عمن صدرت عنه علىالوجه المعتبر قانونا . ولا يجوز تكملة هذا البيان الجوهرى بدليل غير مستمد من ورقة الاذن أو بأى طريق من طرق الاثبات ومن ثم فإنه لا يغنى عن التوقيع على اذن التفتيش أن تكون ورقة الاذن محررة بخط الاذن أو معنونة باسمه أو أن يشهد او يقر بصدورها منه دون التوقيع عليها مادام الأمر لا يتعلق بواقعة صدور الإذن باسم مصدره بل بالشكل الذى افرغ فيه وبالتوقيع عليه بخط مصدره . (الطعن رقم ١٥٦٢ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٦٧/١١/١٣ س١٨ ص١١٠١). وبأنه " أن دخول رجال الحفظ منزل أحد الأفراد وتفتيشه بغير إذنه ورضائه الصريح أو بغير إذن السلطة القضائية المختصة أمر محظور بل معاقب عليه قانونا وهذا الإذن يجب أن يكون ثابتا بالكتابة ولا يكفى فيه الترخيص الشفوى لأن من القواعد العامة أن اجراءات التحقيق والأوامر الصادرة بشأنه**

يجب اثباتها بالكتابة لكى تبقى حجة يعامل الموظفون الآمرون منهم والمؤتمرون بمقتضاها ولتكون أساسا صالحا لما بنى عليه من النتائج ، فإذا أقر وكيل النيابة بالجلسة بأنه إذن رجال البوليس شفويا بتفتيش منزل متهم واعتبرت المحكمة هذا التفتيش حاصلا وفق القانون كانت مخطئة فى رأيها ، والدفع ببطلان التفتيش الحاصل على هذه الصورة هو من الدفوع المتعلقة بالنظام العام فلا يسقط بعدم ابدائه قبل سماع أول شاهد بل يجوز التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى " (الطعن رقم ١٦١٣ لسنة ٤ق جلسة ١٩٣٤/١٢/٣١) . وبأنه " لا يطعن فى صحة إذن النيابة فى التفتيش أن يكون قد ابلغ إلى الضابط بإشارة تليفونية إذ يكفى فى مثل هذه الحالة أن يكون للإذن أصل مكتوب أو موقع عليه ممن أصدره " (الطعن رقم ٣٤٨ لسنة ١٤ق جلسة ١٩٤٤/١/١٧) . وبأنه " العبرة فى صحة إذن التفتيش أن يثبت صدوره بالكتابة ، ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن إذن التفتيش صدر فعلا من وكيل النيابة المختص بناء على تحريات أجراها رئيس مكتب مكافحة المخدرات وأن الإذن فقد بعد ذلك مع ملف القضية برمته ، فإن ما استظهرته المحكمة من سبق صدوره مستوفيا شروطه القانونية استنادا إلى أقوال الضابط والكونستابل التى اطمأنت إليها – دون معقب عليها – هو من صميم سلطتها التقديرية ومن ثم تكون المحكمة قد أصابت فيما انتهت إليه من رفض الدفع ببطلان التفتيش ولا تثريب عليها إذا ما عولت فى قضائها على شهادة من أجراه " (الطعن رقم ٧٨٤ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٣/١١/٤ س١٤ ص٧٤١) . وبأنه " لا يشترط القانون ألا أن يكون الإذن بالتفتيش – شأنه فى ذلك شأن سائر أعمال التحقيق – ثابتا بالكتابة وفى حالة الاستعجال قد يكون ابلاغه بالمسرة أو ببرقية أو بغير ذلك من وسائل الاتصال ولا يلزم وجود ورقة الإذن بيد مأمور الضبط القضائى المنتدب لأن من شأن ذلك

عرقلة اجراءات التحقيق – وهى بطبيعتها تقتضى السرعة ، وإنما الذى يشترط أن يكون لهذا التبليغ بفحوى الإذن أصل ثابت فى أوراق الدعوى " (الطعن رقم ١٢٣٦ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٠/١٠/٣١ س١١ ص٧٣٠) . وبأنه " أن ندب النيابة أحد مأمورى الضبطية القضائية لتفتيش منزل متهم بجناية أو جنحة يجب أن يكون ثابتا بالكتابة فلا يكفى إذن أن يشير رجل الضبطية القضائية فى محضره إلى أنه باشر التفتيش بإذن النيابة دون أن يقدم الدليل على ذلك ، وكل تفتيش يجريه رجل الضبطية بدون إذن من النيابة حيث يوجب القانون هذا الإذن يعتبر باطلا ولا يصح الاعتماد عليه وعلى شهادة من أجروه ولا على ما اثبتوه فى محضرهم أثناء هذا التفتيش لأن ذلك كله مبناه الأخبار عن أمر جاء مخالفا للقانون بل هو فى حد ذاته معاقب عليه قانونا بمقتضى المادة ١١٢ ع (قديم) " (الطعن رقم ١٢١٠ لسنة ٤ق جلسة ١٩٣٤/٦/١١) . وبأنه " متى كان الطاعن لا ينازع فى إذن النيابة العامة بالتفتيش قد صدر كتابة وأنه أجاز لمأمور الضبط القضائى الذى ندب للتفتيش أن يندب غيره من مأمورى الضبط لإجرائه فإنه لا يشترط فى أمر الندب الصادر من المندوب الأصيل لغيره من مأمورى الضبط القضائى أن يكون ثابتا بالكتابة لأن من يجرى التفتيش فى هذه الحالة ، لا يجريه بإسم من ندبه له ، وإنما يجريه بإسم النيابة العامة الآمرة " (الطعن رقم ٣٠١ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٣/٦/١٧ س١٤ ص٥٥٥) . وبأنه " إن إذن النيابة لمأمورى الضبطية القضائية بالتفتيش يجب أن يكون مكتوبا موقعا عليه بإمضاء من أصدره فإذا أذنت النيابة عن طريق التليفون بتفتيش ولم يكن لإذنها هذا أصل موقع عليه ممن أمر بالتفتيش فإن التفتيش يكون باطلا ولو كان تبليغ الإذن مثبوتا فى دفتر الإشارات التليفونية " (الطعن رقم ٨٨ لسنة ١١ق جلسة ١٩٤٠/١٢/٢٣) . وبأنه " إذن النيابة فى التفتيش يجب أن يكون ثابتا بالكتابة

، فالإذن الشفوى لا يكفى لصحة التفتيش ولكن إذا كان صاحب الشأن قد رضى صراحة بإجراء التفتيش فإنه يكون صحيحا ويجوز الاعتماد عليه قانونا " الطعن رقم ١٩٧٣ لسنة ٧ق جلسة ١٩٣٧/١١/٢٢) . وبأنه " يكفى لصحة الإذن فى التفتيش أن يكون ثابتا بالكتابة لكى يبقى حجة قائمة يعامل الموظفون الآمرون منهم والمؤتمرون على مقتضاها ويكون أساسا صالحا لما ينبى عليه من النتائج وإذا صدر الإذن بإشارة تليفونية فيكفى أن يكون له أصل موقع عليه من الآمر ولا يشترط أن يكون هذا الأصل بيد الضابط المنتدب لإجراء التفتيش " (الطعن رقم ١٣ لسنة ١٤ق جلسة ١٩٤٣/١٢/٢٠) . وبأنه " من المقرر أن القانون لا يشترط ألا يكون أن يكون الإذن بالتفتيش ثابتا بالكتابة ولا يلزم وجود ورقة الإذن مأمور الضبط القضائى المنتدب للتفتيش وقت إجرائه" (الطعن رقم ٨٤٣ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦١/١٢/٢٤ س١٢ ص١٠٠٠)

(٤) لا يلزم وجود ورقة الإذن بالتفتيش بيد مأمور الضبط القضائى عند إجراء التفتيش ولا يعيب الإذن عدم تعيين إسم المأمور له بإجراء التفتيش :

من المقرر أنه لا يلزم وجود ورقة الإذن بالتفتيش بيد مأمور الضبط القضائى المنتدب للتفتيش ، إذ لا يشترط القانون إلا أن يكون الإذن بالتفتيش ثابتا بالكتابة " (نقض ١٩٧٠/١٠/١٢ – أحكام النقض – س٢١ ق٢٣١ ص٩٧٢) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان الإذن بالتفتيش قد صدر ممن يملكه إلى من اختصه الإذن بإجرائه ومن يعاونه من مأمورى الضبط القضائى فإذا استخلص الحكم من دلالة هذا الندب إطلاقه وإباحة ندب المأذون الأصيل بالتفتيش لغيره من مأمورى الضبط القضائى دون اشتراكه معه فإن استخلاصه

يكون سائغا لأن المعنى المقصود من الجمع بين المأذون المسمى باسمه فى إذن التفتيش وبين من يندبه هذا الأخير من رجال الضبط القضائى لا يفيد بمؤدى صيغته لزوم حصول التفتيش منهما مجتمعين بل يصح أن يتولاه أولهما أو من يندبه من مأمورى الضبط القضائى طالما أن عبارة الإذن – كما هو الحال فى الدعوى المطروحة مما لا يجادل فيه الطاعن – لا تحتم على المأذون له بالتفتيش قيامه بشخصه بإجرائه أو ضم من يرى ندبه إليه فى هذا الإجراء " (الطعن رقم ٢٤١١٨ لسنة ٦٧ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٩) . وبأنه " من المقرر أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لإصدار الأمر بالتفتيش هو من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها إلى السلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع وأن القانون لا يشترط شكلا معينا لإذن التفتيش فلا ينال من صحته خلوه من بيان اسم المأذون بتفتيشه كاملا أو صفته أو صناعته أو محل إقامته طالما أنه الشخص المقصود بالإذن " (الطعن رقم ١٨٦٣ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٢/٥/٢٣) . وبأنه " لا يعيب الإذن عدم تعيين اسم المأمور له بإجراء التفتيش " (الطعن رقم ١٩١٩ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٦٨/٢/٥ س١٩ ص١٢٤) . وبأنه " لما كان الحكم المطعون فيه قد عرض للدفع بانعدام الإذن بالتفتيش وأطرحه فو قوله " ...... فمردود عليه بأنه لا يعيب الإذن الصادر من النيابة العامة عدم تعيين اسم المأمور له بإجراء التفتيش ولا يقدح فى صحة التفتيش أن ينفذه أى واحد من مأمورى الضبط القضائى مادام الإذن لم يعين مأمورا بعينه ومن ثم يكون الدفع المذكور فى غير محله متعينا رفضه " وإذا كان هذا الذى خلص إليه الحكم ، فيما تقدم سديدا فى القانون لما هو مقرر من أن كل ما يتطلبه القانون لصحة الإذن بالتفتيش أن يكون واضحا ومحددا بالنسبة إلى تعيين الأشخاص والأماكن المراد تفتيشها ، وأن يكون مصدره مختصا مكانيا

بإصداره وأن يكون مدونا بخطه وموقعا عليه بإمضائه ، ومن أنه لا يعيب الإذن عدم تعيين اسم المأمور له بإجراء التفتيش ، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص يكون غير سديد " (الطعن رقم ٦٧٤ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٤/١١/٦) .

(٥) صحة التبليغ بالإذن من خلال وسائل الإتصال فى حالة الاستعجال طالما أن له أصل ثابت بالكتابة :

لا يشترط القانون إلا أن يكون الإذن ثابتا بالكتابة ، وفى حالة الاستعجال قد يكون إبلاغه بالمسرة أو ببرقية أو بغير ذلك من وسائل الاتصال ، ولا يشترط وجود ورقة الإذن بيد مأمور الضبط القضائى المنتدب لأن من شأن ذلك عرقلة إجراءات التحقيق وهى بطبيعتها تقتضى السرعة ، إنما الذى يشترط أن يكون لهذا التبليغ بفحوى الإذن أصل ثابت بالكتابة فى الأوراق " (نقض ١٩٧١/١١/١٥ – أحكام النقض – س١٢ ق١٥٨ ص٦٥٣) .

(٦) احتساب مدة سريان الإذن من اليوم التالى لتاريخ صدوره :

إذا كان إذن النيابة فى تفتيش منزل المتهم قد نص فيه على أن يكون تنفيذه خلال ثمانى وأربعين ساعة من تاريخ صدوره فإن اليوم الذى صدر فيه الإذن لا يحسب فى الميعاد طبقا للقواعد العامة بل يجب احتساب الساعات ابتداء من اليوم التالى . (نقض ١٩٤١/٥/١٦ – مجموعة القواعد القانونية – ج٥ س٢٨١ ص٥٤٨) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : اثبات ساعة اصدار الإذن بالتفتيش إنما يلزم عند احتساب ميعاده لمعرفة أن تنفيذه كان خلال الأجل المصرح بإجرائه فيه – ومادام أن الحكم قد أورد أن التفتيش قد تم بعد صدور الإذن به وقبل نفاذ أجله فلا يؤثر فى صحة الإذن عدم اشتماله على ساعة صدوره . (الطعن رقم ١٣٤٩ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٠/١٢/٢٠ س١١ ص٩٣٣) .

(٧) انقضاء الأجل المحدد للتفتيش فى الإذن الصادر به لا يترتب عليه بطلانه وإنما لا يصح تنفيذه إلا إذا وجد مفعوله :

من المقرر أن انقضاء الأجل المحدد للتفتيش فى الإذن الصادر به لا يترتب عليه بطلانه ، وإنما لا يصح تنفيذ مقتضاه بعد ذلك إلا أن يتجدد مفعوله ومن ثم جائزة فإن الإحالة إليه أو على التحريات التى بنى عليها بصدد تجديد مفعوله جائزة مادامت منصبة على ما يرام ما لم يؤثر فيه انقضاء الأجل المذكور (نقض ١٩٦٧/١/٩ – أحكام النقض – س١٨ ق٧ ص١٩٤٦) .

(٨) الإذن بتفتيش المسكن فقط لا ينسحب على شخص صاحبه :

الإذن الصادر من النيابة فى تفتيش منزل المتهم لا ينسحب على شخصه (نقض ١٩٤٩/١/١٠ – مجموعة القواعد القانونية – ج٧ ق٧٨٧ ص٧٥٠).

(٩) طريقة تنفيذ إذن التفتيش موكولة إلى مأمور الضبط المأذون له . عدم قيام الضابط بتفتيش مسكن المتهم بعد ضبط المواد المخدرة معه . لا عيب .

من المقرر أنه متى كان التفتيش الذى قام به مأمور الضبط مأذونا به قانونا فطريقة إجرائه متروكة لرأى القائم به ومن ثم فلا تثريب على الضابط إن هو رأى بعد تفتيش المأذون له بتفتيشه وضبط المواد المخدرة معه فى مكان الضبط – عدم تفتيش مسكنه ، ومن ثم يضحى النعى على الحكم فى هذا الخصوص غير سديد . (الطعن رقم ٢٨٢٧٤ لسنة ٦٧ق جلسة ٢٠٠٠/٤/١٨)

(١٠) الخطأ فى إسم المطلوب تفتيشه لا يبطل التفتيش :

من المقرر أن الخطأ فى اسم المطلوب تفتيشه لا يبطل التفتيش مادام الشخص الذى حصل تفتيشه هو فى الواقع بذاته أنه المقصود بإذن التفتيش . (نقض ١٩٧٧/٦/٥ – أحكام النقض – س٢٨ ق١٤٥ ص٦٩١) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : **عدم ذكر بيان دقيق عن اسم الشخص فى الأمر الصادر بتفتيشه لا ينبنى عليه بطلانه إذا أثبت أن الشخص الذى حصل**

تفتيشه فى الواقع هو بذاته المقصود بأمر التفتيش " (الطعن رقم ١٢١٨ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨١/١١/٢١) . وبأنه " أن وجود ملف بالاسم الحقيقى بمكتب المخدرات لا يقتضى حتما وبطريق اللزوم الإذن بالتفتيش بهذا الاسم دون اسم الشهرة ، ولا يؤدى بالتالى إلى بطلان الإذن " (الطعن رقم ١٨٨٠ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧١/٣/٨ س٢٢ ص٢٢٠) . وبأنه " لما كان من المقرر أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لإصدار الأمر بالتفتيش هو من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها إلى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع وكانت المحكمة لم تطمئن إلى جدية التحريات التى صدر على مقتضاها الإذن استنادا إلى ما ذكرته بأسباب الحكم المطعون فيه من وجود خطأ فى اسم المأذون بتفتيشه – تجاوز فى صورته مجرد الخطأ فى الاسم إلى شخص المتهم نفسه إذ استظهر الحكم أن الضابطين لم يكونا على معرفة بشخص المطعون ضده حتى وقت الضبط وهو استنتاج سائغ تملكه محكمة الموضوع تناولت به المحكمة الدفع على نحو يتفق وصحيح القانون فإن ما تنعاه الطاعنة على الحكم لا يكون سديدا ويكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا " (الطعن رقم ٦٨٤٥ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٠) . وبأنه " من المقرر أن الخطأ فى اسم المطلوب تفتيشه لا يبطل التفتيش مادام أن الشخص الذى حصل تفتيشه هو فى الواقع بذاته المقصود بإذن التفتيش والمعنى بالاسم الذى اشتهر به " (الطعن رقم ١٨٨٠ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧١/٣/٨ س٢٢ ص٢٢٠) .

(١١) إغفال ذكر اسم الشخص بإذن التفتيش اكتفاء بتعيين مسكنه لا يبطل الإذن متى ثبت أنه المقصود :

إغفال ذكر اسم الشخص فى الأمر الصادر بتفتيشه اكتفاء بتعيين مسكنه لا ينبنى عليه بطلانه متى ثبت للمحكمة أن الشخص الذى تم تفتيشه وتفتيش مسكنه هو

بذاته المقصود بأمر التفتيش . (نقض ١٩٦١/٢/١٣ – أحكام النقض – س١٢ ق٣٤ ص٢٠٩) .

(١٢) خلو إذن التفتيش من محل إقامة المأذون بتفتيشه و كذا سن المتهم وصناعته لا ينال من صحة إذن التفتيش :

طالما أن محكمة الموضوع قد اطمأنت بأن هذا الشخص هو المقصود من وراء إذن التفتيش بتفتيشه فلا يقدح فى ذلك عدم ذكر محل غقامته أو سنه ولا حتى صناعته .

وقد قضت محكمة النقض بأن : **لم يشترط القانون شكلا معينا لإذن التفتيش فلا ينال من صحته خلوه من بيان محل اقامة المأذون بتفتيشه طالما أن المحكمة اطمأنت إلى أنه الشخص المقصود بالإذن . فإذا كان الحكم قد عرض للدفع المبدى من الطاعنة ببطلان التفتيش لخلوه من تحديد عنوان مسكنها واطراحه بقوله " أما عن القول بأن إذن التفتيش قد خلا من ذكر مسكن المتهمة على وجه التحديد فثابت من محضر التحريات الذى صدر بمقتضاه إذن التفتيش أنه ذكر مسكن المتهمة بما لا يدع مجالا للقول بتجهيله " فإن ما قاله الحكم من ذلك سائغ وسديد ويستقيم به اطراح هذا الدفع . (الطعن رقم ١١٧ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٢/٣/١٢ س٢٣ ص٣٥٧) . وبأنه " لما كان من المقرر أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لاصدار إذن التفتيش هو من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها إلى سلطة التحقيق تحت اشراف محكمة الموضوع ، وكان إغفال بيان سن المتهم أو صناعته فى محضر الاستدلال لا يقدح بذاته فى جدية ما تضمنه من تحريات ، وكانت المحكمة قد اقتنعت بجدية الاستدلالات التى بنى عليها إذن التفتيش وكفايتها لتسويغ اصداره وأقرت النيابة العامة على رأيها فى هذا الشأن فإنه لا معقب عليها فيما ارتأته لتعلقه بالموضوع لا بالقانون . (الطعن**

رقم ٦٥٦ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٤/١١/٢١) . وبأنه " لما كان عدم إيراد محل إقامة الطاعن محددا فى محضر الاستدلال لا يقدح بذاته فى جدية ما تضمنه من تحريات ، وكان الحكم المطعون فيه قد رأى فيما ورد بمحضر التحريات من أن المأذون بتفتيشه يقيم بكفر الزقازيق البحرى بقسم ثانى الزقازيق ، ما يكفى بيانا لمحل اقامته فإن ما ينعاه الطاعن على الحكم فى هذا الصدد يكون على غير سند " (الطعن رقم ٦٤٢٥ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢٩)
.

(١٣) ليست من البيانات الجوهرية لصحة الإذن صفة من قام بإصدار الإذن بالتفتيش:

من المقرر أن صفة من قام بإصدار الإذن بالتفتيش ليست من البيانات الجوهرية اللازمة لصحة الإذن مادام أن المحكمة قد أوضحت أن من أعطى الإذن كان مختصا بإصدار ذلك بأن العبرة فى اختصاص من يملك اصدار إذن التفتيش إنما تكون بالواقع وأن تراخى ظهوره إلى وقت المحاكمة ، ومن ثم فإن ما ينعاه فى هذا الشأن لا يكون مقبولا . (الطعن رقم ٧٩٨ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٥/٦/٢) .

(١٤) الإذن بالتفتيش ورقة من أوراق الدعوى :

الإذن بالتفتيش عمل من أعمال التحقيق التى يجب اثباتها بالكتابة وبالتالى فهو ورقة من أوراق الدعوى . (نقض ١٩٦١/١٠/٩ – أحكام النقض – س١٢ ق١٤٩ ص٧٧٤) .

(١٥) عدم ارفاق إذن التفتيش بملف الدعوى لا ينفى سبق صدوره :

عدم ارفاق إذن التفتيش بملف الدعوى لا يقيد حتما عدم وجوده أو سبق صدوره ، الأمر الذى يتعين معه على المحكمة أن تحققه قبل الفصل فى الدعوى . (نقض ١٩٦٥/١١/١٥ – أحكام النقض – س١٦ ق١٦٣ ص٨٥٢) .

(١٦) لا يجوز لمن لم يقع فى شأنه القبض والتفتيش أن يدفع ببطلانه حتى ولو كان يستفيد منه لانعدام الصفة هنا :

من المقرر أنه لا صفة لغير من وقع فى شأنه القبض والتفتيش أن يدفع ببطلانه ولو كان يستفيد منه ، لأن تحقق المصلحة فى الدفع لاحق لوجود الصفة فيه . (الطعن رقم ٢٣١١٠ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٩/١١/٤) .

(١٧) تقدير الشبهة التى تخول التفتيش بقصد التوقى . منوط بالقائم بالتفتيش تحت إشراف محكمة الموضوع :

وإن كان تقدير الشبهة التى تخول التفتيش بقصد التوقى والتحوط منوطا بالقائم بالتفتيش تحت إشراف محكمة الموضوع إلا أن حد ذلك أن يكون القبض قد تم فى الحالات التى يجيزها القانون وأن يكون التفتيش بقصد التوقى مقيدا بالغرض منه فليس لمجريه أن يتجاوز هذا الغرض إلى غرض آخر ، والفصل فيما إذا كان من قام بإجراء هذا التفتيش قد التزم حده أو جاوز غرضه متعسفا فى التنفيذ هو من الموضوع لا من القانون . (الطعن رقم ١٦٧٢٨ لسنة ٦٠ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٨) .

- **والدفع ببطلان إذن التفتيش يجب ابداوه فى عبارة صريحة تشتمل على بيان المراد منه لا فى عبارة مؤدا ها أن التفتيش ملتوى والوقائع غير صحيحة .**

وقد قضت محكمة النقض بأن : **يجب إبداء الدفع ببطلان إذن التفتيش فى عبارة صريحة تشتمل على بيان المراد منه ، ومن ثم فإن مجرد قول المدافع عن الطاعن فى مرافعته أن الدعوى خالية من التحريات لا يفيد الدفع ببطلان الإذن" (الطعن رقم ٧٨٩ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٦٩/١٠/٦ سنة ٢٠ ص١٠٢٢)**

وبأنه " من المقرر أن الدفع ببطلان إذن التفتيش من الدفوع القانونية المختلطة بالواقع التى لا يجوز اثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض ما لم تكن مدونات الحكم تحمل مقوماته لأنه يقتضى تحقيقا موضوعيا تنأى عنه وظيفة محكمة

النقض" (الطعن رقم ١١٧ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٢/٣/١٢ لسنة ٢٣ ص٣٥٧) . وبأنه " الدفع ببطلان التفتيش لعدم جدية التحريات من الدفوع القانونية المختلطة بالواقع وهى لا تجوز اثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض لأنها تقتضى تحقيقا موضوعيا لا شأن لمحكمة النقض به " (الطعن رقم ١٩١٩ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٦٨/٢/٥ سنة ١٩ ص١٢٤) . وبأنه " من المقرر أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لتسويغ إصدار الإذن بالتفتيش وإن كان موكولا إلى سلطة التحقيق التى أصدرته تحت رقابة محكمة الموضوع ، إلا أنه إذا كان المتهم قد دفع ببطلان هذا الإجراء فإنه يتعين على المحكمة أن تعرض لهذا الدفع الجوهرى وأن ترد عليه بالقبول أو الرفض وذلك بأسباب سائغة " (الطعن رقم ٩٤٢ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٦٨/٦/١٧ سنة ١٩ ص٧١٣) . وبأنه " الدفع بصدور إذن التفتيش بعد الضبط هو دفاع موضوعى يكفى للرد عليه اطمئنان المحكمة الى وقوع الضبط بناء على الإذن أخذا منها بالأدلة السائغة التى أوردتها فى حكمها " (الطعن رقم ٧٩٠ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٦٩/٦/٩ سنة ٢٠ ص٨٨٦) . وبأنه " رفض الدفع ببطلان إذن التفتيش لعدم التوقيع عليه ممن اصدره يعتبر خطأ فى تطبيق القانون وفى تأويله يوجب نقض الحكم وتبرئة المتهم مادام أن الاتهام قائم على الدليل المستمد من التفتيش وحده " (الطعن رقم ١٥٦٢ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٦٧/١١/١٣ سنة ١٨ ص١١٠١) . وبأنه " وحيث أنه يبين من محضر جلسة المحاكمة أن المدافع عن الطاعن دفع ببطلان الإذن بالتفتيش لعدم جدية التحريات التى بنى عليها بدلالة ما قرره ضابط الواقعة من أن مصدره السرى – وهو أحد جيران الطاعن – هو الذى يمده بالمعلومات ويقوم بالتحريات والمراقبة الأمر الذى لا يمكن الاطمئنان معه إلى جدية التحريات ، كما يبين من الحكم المطعون فيه أنه عرض لهذا وأطرحه فى قوله "

وحيث أنه عن الدفع بالبطلان لعدم جدية التحريات فإن المحكمة ترى أن التحريات قد شملت كل البيانات والاجراءات الكافية لحمل الإذن الصادر بموجبها ومن ثم يكون الدفع ببطلانها في غير محله " لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لتسويغ اصدار الإذن بالتفتيش وإن كان موكولا إلى سلطة التحقيق التى أصدرته تحت رقابة محكمة الموضوع ، إلا أنه إذا كان المتهم قد دفع ببطلان هذا الإجراء ، فإنه يتعين على المحكمة أن تعرض لهذا الدفع الجوهرى وتقول كلمتها فيه باسباب سائغة ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد اكتفى فى الرد على دفع الطاعن بالعبارة المار بيانها ، وهى عبارة قاصرة تماما لا يستطاع معها الوقوف على مسوغات ما قضى به الحكم فى هذا الشأن ، إذ لم تبد المحكمة رأيها فى عناصر التحريات السابقة على إصدار الإذن بالتفتيش ومدى كفايتها لتسويغ اصداره من سلطة التحقيق مع أنها أقامت قضاءها بإدانة الطاعن على الدليل المستمد مما اسفر عنه تنفيذ هذا الإذن ، فإن الحكم فوق قصوره يكون معيبا بالفساد فى الاستدلال ، بما يستوجب نقضه والاحالة " (الطعن رقم ٤٦٤ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٤/١٠/١٦) . وبأنه " من المقرر أن الإذن بالتفتيش هو إجراء من إجراءات التحقيق لا يصح اصداره إلا لضبط جريمة – جناية أو جنحة – واقعة بالفعل وترجحت نسبتها إلى متهم بعينه ، وكان هناك من الدلائل ما يكفى للتصدى لحرمة مسكنه أو لحريته الشخصية ، وأن تقدير جدية التحريات وكفايتها لتسويغ اصدار الإذن بالتفتيش وإن كان موكولا إلى سلطة التحقيق التى أصدرته تحت رقابة محكمة الموضوع إلا أنه إذا كان المتهم قد دفع ببطلان هذا الإجراء فإنه يتعين على المحكمة أن تعرض لهذا الدفع الجوهرى وتقول كلمتها فيه باسباب سائغة " (الطعن رقم ١٤٣٣ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨١/١٠/٢٠) . وبأنه " لما كان يبين من محاضر جلسات

المحاكمة أن المدافع عن الطاعن اقتصر على الدفع ببطلان إذن التفتيش لعدم جدية التحريات ولم يتعرض لاجراءات التفتيش ذاتها على الأساس الذى يتحدث عنه فى طعنه لحصوله فى غير المكان المحدد بإذن التفتيش لاجرائه ، وفرق بين الدفع ببطلان إذن التفتيش وبين الدفع ببطلان اجراءاته ، وإذ كان الطاعن لم يبد دفعا ببطلان اجراءات التفتيش أثناء المحاكمة وقد خلا الحكم مما يدل على هذا البطلان فإنه لا يقبل منه إثارة هذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض لأنه فى حقيقته دفع موضوعى أساسه المنازعة فى سلامة الأدلة التى كونت منها محكمة الموضوع عقيدتها والتى اطمأنت فيها إلى صحة اجراءات القبض والتفتيش " (الطعن رقم ١٦٧٤ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/٢/٥) . وبأنه " الدفع بصدور الإذن بالتفتيش بعد الضبط إنما هو دفاع موضوعى ويكفى للرد عليه اطمئنان المحكمة بالأدلة السائغة التى أوردتها إلى وقوع الضبط بناء على الإذن " (الطعن رقم ٣٧٨ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٤/٤/٢٨ لسنة ٢٥ ص٤٣٠) .

- **النيابة لا تتقيد فى التفتيش الذى تأذن به بما يرد فى طلب الإذن :**

أن الأمر الذى تصدره النيابة العامة بتفتيش شخص معين ومن قد يكون موجودا معه أو فى محله أو مسكنه وقت التفتيش دون بيان لاسمه ولقبه – على تقدير اشتراكه معه فى الجريمة أو اتصاله بالواقعة التى صدر أمر التفتيش من أجلها – يكون صحيحا فى القانون ويكون التفتيش الواقع تنفيذا له لا مخالفة فيه للقانون ، وأنه لا يعيب الإذن فى شئ ألا يوجد عند تنفيذه أى ممن قبل بمحضر التحريات بمساهمتهم فى الجريمة واتصالهم بها .

ولا يصح النعى بأن إذن النيابة صدر بتفتيش شخص الطاعن ومسكنه مع أن المأذون له بالتفتيش لم يثبت أن الطاعن يحوز مخدرا فى مسكنه ذلك لأن النيابة

– وهى تملك التفتيش بغير طلب – ألا تتقيد فى التفتيش الذى تأذن به بما يرد فى طلب الإذن.

وقد قضت محكمة النقض بأن : الأمر الذى تصدره النيابة العامة بتفتيش شخص معين ومن قد يكون موجودا معه أو فى محله وقت التفتيش على مظنة اشتراكه معه فى الجريمة التى صدر أمر التفتيش من أجلها صحيح فى القانون ويكون التفتيش الواقع تنفيذا له بدوره صحيحا . (الطعن رقم ١٢٢٦ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٥٧/١٢/٣ س٨ ص٩٤٨) . وبأنه " إذا صدر إذن تفتيش متهم باسم معين واستخلصت المحكمة أن الشخص المقصود بالتفتيش هو الذى فتش فعلا وذلك من أن المخبر أرشد عنه بمجرد أن طلب منه الإرشاد عن صاحب هذا الاسم الوارد فى الإذن ، ومن إجماع رجال القوة على أن هذا الشخص معروف بهذا الاسم ، فإذا قبض مأمور الضبطية القضائية على هذا الشخص وقع هذا القبض صحيحا ، وإذا تأخر تفتيشه بعد القبض بسبب تجمع الأهالى حول رجال القوة وخشية إفلات المتهم بما كان يحمله من ممنوعات بمعاونة بعض الأهالى ، فذلك لا يقدح فى صحة التفتيش وإذا كان الضابط قد فتش جلباب المتهم خارج مكتبه ولم يجد به شيئا ، لكنه اشتم رائحة مخدر تنبعث من المتهم ثم لما فتح المكتب وأمكن للضابط دخوله ففتش صديرى المتهم وعثر على قطعتى المخدر عندما كان المتهم يخلع ذلك الصديرى ، فهذا التفتيش التالى لا يكون إلا متابعة واستمرار للتفتيش الأول لوقوعه فى أثره دون فاصل بينهما فى الوقت ، وبمعرفة شخص واحد ، فلا غبار عليه قانونا " (الطعن رقم ١٣٧ لسنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٠/١١/٢٨) وبأنه " إغفال ذكر اسم الشخص فى الأمر الصادر بتفتيشه اكتفاء بتعيين مسكنه ، لا ينبنى عليه بطلانه ، متى ثبت للمحكمة أن الشخص الذى تم تفتيشه وتفتيش مسكنه هو بذاته المقصود بأمر التفتيش ، فإذا

كانت محكمة الموضوع قد استخلصت فى منطق سائغ سليم ، أن مسكن الطاعن هو ذات المسكن المقصود فى أمر التفتيش الذى وصف فى الأمر بأنه المسكن الملاصق لمسكن المتهم الأخر الذى يشغله بعض أفراد أسرته ، مما مؤداه أن أمر التفتيش قد انصب على الطاعنة باعتبارها إحدى قريباته وأن التحريات دلت على أنها تشاركه حيازة الجواهر المخدرة ، فإنه لا حاجة عندئذ لاستصدار إذن من القاضى بتفتيش مسكنها " (الطعن رقم ٢٣٤٠ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦١/٢/١٣ س١٢ ص٢٠٩) . وبأنه " ما يقرره الحكم المطعون فيه من أن " للزوجة التى تساكن زوجها صفة أصلية فى الإقامة فى منزله لأنه فى حيازتها ، وهى تمثله فى هذه الحيازة وتنوب عنه بل تشاركه فيه ، وأنه على فرض التسليم جدلا أن المنزل الذى جرى تفتيشه مستأجر باسم زوج المتهمة الأولى ، فإن ذلك لا يؤثر فى سلامة الإذن بالتفتيش مادامت المتهمة المذكورة تساكن زوجها فيه ومن ثم فهو فى حيازتها وبالتالى يكون الإذن قد صدر سليما من الناحية القانونية ، هذا الذى انتهى إليه الحكم وجاء بمدوناته يتفق وصحيح القانون مما يجعل ما يسفر عنه التفتيش الذى يتم تنفيذه بمقتضاه دليلا يصح الاستناد إليه فى الإدانة " (الطعن رقم ٢٤٦ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦١/٥/٨ س١٢ ص٥٤٦) . وبأنه " القول بأن إذن النيابة صدر بتفتيش شخص المتهم ومسكنه مع أن الضابط اقتصر فى طلبه على الإذن بتفتيش المسكن فقط مما يعيب الإذن المذكور – هذا القول مردود بأن للنيابة – وهى تملك التفتيش من غير طلب – ألا تتقيد فى التفتيش الذى تأذن به بما يرد فى طلب الإذن " (الطعن رقم ١١١ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٠/٦/١٣ س١١ ص٥٤٨) . وبأنه " متى صدر الإذن من سلطة التحقيق بتفتيش المتهم ومسكنه ، فإن قرار غرفة الاتهام بصدد تفتيش محل تجارته لا يكون صحيحا فى القانون إذ أن حرمة محل

التجارة مستمدة من اتصاله بشخص صاحبه أو بمسكنه " (الطعن رقم ٩٢٩ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٥٦/١١/١٣ س٧ ص١١٥٩) . وبأنه " إن التفتيش المحظور هو الذى يقع على الأشخاص والمساكن بغير مبرر من القانون ، أما حرمة المتجر فمستمدة من اتصاله بشخص صاحبه أو مسكنه ، وإذن فمادام هناك أمر من النيابة العامة بتفتيش أحدهما أو كليهما ، فإنه يشمل الضرورة ما يكون متصلا به والمتجر كذلك ، وعليه يكون إطلاق القول ببطلان تفتيش المتجر بعدم التنصيص عليه صراحة فى الأمر يكون على غير سند من صحيح القانون " (الطعن رقم ١٥٣٨ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٤/١٢/٢٢ سنة ٢٥ ص٨٧٦) . وبأنه " متى كان الدفع ببطلان التفتيش مؤسسا على أنه خاص بشخص يغاير اسم المتهم ، وكانت المحكمة قد تعرضت لما يثيره المتهم فى هذا الخصوص وقررت أن الشخص الذى حصل تفتيشه هو فى الواقع بذاته المقصود بأمر التفتيش ، فإنها إذا رفضت هذا الدفع لا تكون قد أخطأت " (الطعن رقم ٢٣٦ لسنة ٢٤ق جلسة ١٩٥٤/٤/١٢) . وبأنه " القول بأن طلب الإذن قد اقتصر على الإذن بتفتيش والد الطاعن ومسكنه فقط ، وقد تجاوز الإذن الصادر هذا الطلب فشمل من يوجدون مع المأذون بتفتيشه مما يعيب ذلك الإذن – هذا القول مردود بأن النيابة ، وهى تملك التفتيش من غير طلب ، لا تتقيد فى التفتيش الذى تأذن به بما يرد فى طلب الإذن ، ومن ثم يكون هذا الوجه من الطعن غير سديد " (الطعن رقم ١٩١٢ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٢/١١/١٢ س١٣ ص٧٣٧) . وبأنه " من المقرر أن الخطأ فى اسم المطلوب تفتيشه لا يبطل التفتيش مادام الحكم قد استظهر أن الشخص الذى حصل تفتيشه هو فى الواقع بذاته المقصود بأمر التفتيش ، ولما كانت المحكمة فى أفصحت بما أوردته فى مدوناتها عن اطمئنانها إلى أن الطاعن هو الذى

انصبت عليه التحريات وهو المقصود فى الإذن الصادر بالتفتيش . فإن النعى على الحكم بالقصور فى التسبيب يكون على غير أساس " (الطعن رقم ٧٧٨ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٣/١٠/٢٨ س١٤ ص٧١٠) . وبأنه " إذا كانت النيابة العامة قد أمرت بتفتيش السيارة المعينة بذاتها ومن يوجد بها من أشخاص على أساس مظنة مقارفتهم معا للجريمة التي إذن بالتفتيش من اجلها ، فإن الإذن الصادر بالتفتيش بناء على ذلك يكون صحيحا وبالتالى يكون التفتيش الواقع بناء عليه على الطاعن ومن كان برفقته من المتهمين صحيحا أيضا دون حاجة إلى أن يكون المأذون بتفتيشه مسمى باسمه أو أن يكون فى حالة تلبس بالجريمة قبل تنفيذ الإذن وحصول التفتيش " (الطعن رقم ١٧٥٩ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٥٩/١/٢٦ س١٠ ص٧٢) . وبأنه " الخطأ فى اسم المطلوب تفتيشه لا يبطل التفتيش مادام الحكم قد استظهر أن الذى حصل تفتيشه فى الواقع هو منزل المتهم المقصود بالأمر بالتفتيش " (الطعن رقم ٦٣٦ لسنة ٢٤ق جلسة ١٩٥٤/٦/١٢) . وبأنه " الأمر الذى تصدره النيابة العامة بتفتيش شخص معين ومن قد يكون موجودا معه أو فى محله وقت التفتيش ، على تقدير اشتراكه معه فى الجريمة أو اتصاله بالواقعة التى صدر أمر التفتيش من أجلها ، يكون صحيحا فى القانون ويكون التفتيش الواقع تنفيذا له مخالفة فيه للقانون " (الطعن رقم ١٩١٢ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٢/١١/١٢ س١٣ ص٧٣٧) .

- ولا يصح الإذن بالتفتيش إلا لضبط جريمة واقعة بالفعل وترجحت نسبتها إلى المأذون بتفتيشه . وبالتالى فلا يصح اصداره لضبط جريمة مستقبلة حتى لو أكدت التحريات انها ستقع بالفعل :

الإذن بالتفتيش اجراء من اجراءات التفتيش لا يصح قانونا اصداره إلا لضبط جريمة – جناية أو جنحة – واقعة بالفعل وترجحت نسبتها الى المأذون بتفتيشه _ ولا يصح إصداره بالتالى لضبط جريمة مستقبله ولو قامت التحريات والدلائل

الجدية على أنها ستقع بالفعل . (نقض ١٩٦٢/١/١- أحكام النقض- س ١٣ ق٥ ص٢٠) .

- القواعد العامة فى التفتيش :

الأصل أن تفتيش المكان ينصب عليه وعلى ما به من منقولات فحسب ، ولا يتعداه إلى الأشخاص الموجودين فيه ، لأن حرية الشخص منفصلة عن حرمة منزله ، ولكن اباح القانون استثناء فى المادة ٤٩ من قانون الاجراءات الجنائية تفتيش الشخص الموجود فى المكان سواء أكان متهما أم غير متهم ، إذا قامت قرائن قوية على أنه يخفى شيئا يفيد فى كشف الحقيقة ، وهذا الحق استثنائى ، فيجب عدم التوسع فيه .

وقد قضت محكمة النقض بأن : **متى كانت المتهمة موجودة فى منزل الشخص المأذون بتفتيشه لدى دخول مأمور الضبطية القضائية فلما رأته نهضت وأخذت صرة كانت تضعها تحت ركبتها فحملتها تحت إبطها ، ولما عرفته أخذت تتقهقر ثم ألقت بها فالتقطها ، فإن هذه المظاهر التى بدت من المتهمة أمام الضابط تعتبر قرينة قوية على أن المتهمة إنما كانت تخفى إنما كانت تخفى معها شيئا يفيد فى كشف الحقيقة ، ومن ثم فإن ضبط الصرة بما فيها من مخدر يكون صحيحا طبقا للمادة ٤٩ من قانون الاجراءات الجنائية . (الطعن رقم ٨٨٤ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٥٦/١١/٥ س٧ ص١١٢٦) . وبأنه " إذا استبانت المحكمة من وقائع الدعوى ومن عبارة إذن التفتيش أنه صدر مطلقا غير معين فيه من يقوم بتنفيذه من رجال الضبطية القضائية ، ولا محدد فيه منزل المتهم الذى يجرى فيه التفتيش ، فإن الإذن يكون منصبا على منزل المتهم حيث يوجد هذا المنزل ، والتفتيش يكون صحيحا إذا أجراه أى واحد من مأمورى الضبطية القضائية " (الطعن رقم ١٩٢٢ لسنة ١٢ق جلسة ١٩٤٤/١/٢) .**

وبأنه " إذا كان المكان الذى فتشه ضابط البوليس وعثر فيه على المواد المخدرة كوخا قائما فى ناحية من الحديقة التى يستغلها ، وكان هذا الكوخ – على ما شهد به الضابط فى جلسة المحاكمة – هو المسكن الذى يقيم به المتهم والذى دلت التحريات على أنه يبيع المخدرات فيه فإن الأمر الصادر من النيابة بتفتيش مسكن المتهم يتناول بلا شك هذا الكوخ " (الطعن رقم ١٥٠٨ لسنة ١٤ق جلسة ١٩٤٤/١٠/١٦) . وبأنه " الإذن الصادر بتفتيش المنزل يشمل أيضا الحديقة باعتبارها ملحقة به " (الطعن رقم ١٦٠٦ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٥٩/٦/٢ س١٠ ص٦٠١) . وبأنه " مادام إذن التفتيش الصادر من وكيل النيابة لم يكن مقصورا على تفتيش مسكن المتهم بل شمل أيضا ضبطه وتفتيشه ، فإن ضبطه وتفتيشه فى دائرة اختصاص وكيل النيابة الذى أصدر الإذن يكونان سليمين . فإذا ما اسفر هذا التفتيش عن ضبط مادة مخدرة معه فإن المتهم يكون عندئذ فى حالة تلبس تجيز للضباط تفتيش مسكنه أينما كان وبغير حاجة إلى إذن النيابة " (الطعن رقم ١٣١٢ لسنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٠/١١/٢٨) . وبأنه " متى كان مسكن المتهم ومسكن أخيه يضمهما منزل واحد ويقيمان معا فيه وإن استقل كل منهما بقسم منه ، فإن دخول الضابط هذا المنزل بناء على أمر التفتيش الصادر له من النيابة هو اجراء سليم مطابق للقانون " (الطعن رقم ١٧٠٨ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٥٨/٣/٤ س٩ ص٢٣٠) . وبأنه " متى كان الأمر الصادر من النيابة قد نص على تفتيش المتهم وتفتيش مسكنه ومن يوجد معه لضبط ما لديه من مخدرات ، دون أن يحدد مسكنا معينا للمتهم ، فهو بهذا يشمل كل مسكن له مهما تعدد " (الطعن رقم ٧٠ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٥٨/٥/١٢ س٩ ص٢٣٠) .

- والإذن بالتفتيش الصادر من السلطة القضائية يجوز لأى رجل من رجال الضبطية القضائية القيام بتنفيذه ما لم يكن قد عين فيه من يقوم

بذلك ، وفى هذه الحالة لا يجوز لغير من عين بالذات فيه أن ينفذه ولو كان ذلك بطريق الانتداب من المأمور المعين مادام إذن التفتيش لا يملكه هذا الندب .

وقد قضت محكمة النقض بأن : أنه وإن كان يشترط لصحة التفتيش الذى يجريه البوليس أن يكون من أجراه من مأمورى الضبطية القضائية إلا أن ذلك لا يمنع مأمور الضبطية القضائية من الاستعانة فى عمله عند التفتيش بأعوانه الذين تحت إدارته ولو كانوا من غير مأمورى الضبطية القضائية ، وإذا عثر أحد هؤلاء على شئ مما يبحث عنه وضبطه كان هذا صحيحا مادام قد حصل تحت اشراف من له حق التفتيش قانونا . (الطعن رقم ١٠٦ لسنة ٩ق جلسة ١٩٣٨/١٢/١٩) . وبأنه " تنفيذ أذن التفتيش موكول الى القائمين به يجرونه بالقدر اللازم لتحقيق الغرض المقصود منه . فلمأمور الضبط القضائى فى سبيل تنفيذ مهمته المأذون له بها أن يستعين بمرءوسيه على الوجه الذى يراه محققا للغرض من التفتيش ، ومن ثم فإن إطلاق الشرطى السرى النار على اطارات السيارة لاستيقافهما تنفيذا لأوامر رئيسه الضابط عندما شاهدها تحاول الفرار بعد أن أطلق هذا الأخير النار على اطاراتها أمر لا غبار عليه قانونا . فإذا ما توقفت السيارة وانطلق منها الطاعن حاملا لفافة محاولا القاءها فى الترعة المجاورة ، فإن تعرض الشرطى المذكور له للحيلولة دون فراره والتخلص من جسم الجريمة واكراهه على الوقوف حتى لحق به الضابط للكشف عن حقيقته بعد أن وضع نفسه موضع الشبهات والريب ، لا يكون باطلا وإذا ما شاهد الضابط كل ذلك وأدرك ما تدل عليه تلك الظروف التى تنبئ بذاتها عن صلة الطاعن بالجريمة – فإن من حقه والجريمة تعد فى حالة تلبس جاء كشفه عن طريق مشروع أن يقبض على الطاعن وأن يضبط المخدر الذى ألقى به " (الطعن رقم ٧٧٤ لسنة ٣٣ق

جلسة ١٩٦٣/١٠/٢٨ س١٤ ص٧٠٠) . وبأنه " إذا كان الثابت من واقعة الدعوى أنه أثناء أن كان الضابط المأذون بتفتيش منزل المتهم يقوم بتفتيشه ، لاحظ الكونستابل ورجلا البوليس الملكى – اللذين استعان بهما الضابط فى تنفيذ أمر التفتيش وكانا يعملان تحت اشرافه – وجود باب مغلق بفناء المنزل ، فأنهيا إليه بما لاحظاه ، فطلب الضابط من المتهم فتح الباب وفتحه فعلا بوجوده وأمرهما الضابط بالدخول فى الحديقة فدخلاها ، ثم أخبراه بأنهما وجدا نبات الحشيش مغروسا بها ، فقام الضابط وبصحبته المتهم بتفتيش الحديقة بإرشاد الكونستابل والبوليس الملكى ، حيث شاهد الضابط بنفسه شجيرات الحشيش بالحالة التى وصفها ، فإن تفتيش المنزل والحديقة يكون بذلك قد حصل مرة واحدة وفى وقت واحد فى حضور المتهم " (الطعن رقم ١٦٠٦ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٥٩/٦/٢ س١٠ ص٦٠١) . وبأنه " الأصل أنه لا يجوز لغير من عين بالذات من مأمورى الضبط القضائى فى إذن التفتيش أن ينفذه ولو كان ذلك بطريق الندب من المأمور المعين مادام الإذن لا يملكه هذا الندب إلا أن طريقة تنفيذ الإذن موكولة إلى رجل الضبط امأذون له به يجريها تحت إشراف سلطة التحقيق ورقابة محكمة الموضوع ، فله أن يتخذ من وسائل التحوط ما يمكنه من تحقيق الغرض من التفتيش المأذون له به وأن يستعين فى ذلك بأعوانه من رجال الضبط القضائى أو غيرهم من رجال السلطة العامة بحيث يكونون على مرآى منه وتحت بصره " (الطعن رقم ٧٢١ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٥/٦/٢٨ س١٦ ص٦٤٣) . وبأنه " الأصل أنه لا يجوز لغير من عين بالذات من مأمورى الضبط القضائى فى إذن التفتيش أن ينفذه ولو كان ذلك بطريق الندب من المأمور المعين مادام الإذن لا يملكه هذا الندب ، إلا أن طريقة تنفيذ الإذن موكولة إلى رجل الضبط المأذون له به يجريها تحت اشراف سلطة التحقيق ورقابة محكمة

الموضوع ، فله أن يتخذ من وسائل التحوط ما يمكنه من تحقيق الغرض من التفتيش المأذون له به وأن يستعين فى ذلك بأعوانه من رجال الضبط القضائى أو بغيرهم من رجال السلطة العامة بحيث يكونون على مرآى منه وتحت بصره ، وإذ كان الثابت من مدونات الأمر المطعون فيه أن مأمور الضبط المعين بذاته فى إذن الضبط والتفتيش قد انتقل بصحبة الكونستابل والمخبر السرى تنفيذا لهذا الإذن وندب أولهما للقبض على المأذون بتفتيشه (المطعون ضده) لحين حضوره بالسيارة التى أستقلها بعد أن أفهمه بأنه هو الذى يستولى بنفسه حال ضبطه وأن المخبر حين توجه لضبط المطعون ضده فى حضور الكونستابل أسقط المطعون ضده لفافة من يده بعد القبض عليه ، واستخلص الأمر من ذلك بطلان هذا الاجراء بقوله أنه يعد ندبا بالقبض صدر ممن لا يملكه – وذلك دون أن يعرض لحق مأمور الضبط القضائى المأذون له بالقبض والتفتيش فى اجرائهما الطريقة التى يراها محققة الغرض منهما ومدى حصول القبض بالقدر اللازم تنفيذ إذن التفتيش أو مجاوزته هذا القدر ، ومن ثم يكون ما أورده الأمر من تقريرات قانونية – دون أن يفطن لذلك الحق – قد جاء مخالفا للتأويل السليم للقانون ، مما يتعين معه نقض الأمر المطعون فيه وإعادة الدعوى إلى مستشار الإحالة المختص " (الطعن رقم ٢٠٨٤ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٣/٣/٥ س١٤ ص١٥٨) . وبأنه " متى كان الإذن بالتفتيش قد صدر ممن يملكه إلى رئيس ووكيل قسم مكافحة المخدرات ولمن يندبانه أو يعاونهما – وهو ما لا يجادل فيه الطاعن – وكان الظاهر من عباراته أن من أصدره لم يقصد أن يقوم بتنفيذه رئيس ووكيل قسم مكافحة المخدرات سويا إذ لو أراد ذلك لنص فى الإذن صراحة على أن لا ينفرد أحدهما دون الآخر وما كان قد خولهما ندب غيرهما من مأمورى الضبط القضائى لاجرائه ، ولما كان لمأمورى الضبط القضائى إذا ما صدر إليهم إذن من النيابة

بالتفتيش أو يتخذوا لتنفيذه ما يرونه كفيلا بتحقيق الغرض منه دون أن يلتزموا فى ذلك طريقة بعينها مادام لا يخرجون فى اجراءائهم على القانون ، ومن ثم فإن التفتيش الذى يقع تنفيذا لإذن النيابة يكون صحيحا إذا قام به واحد من المندوبين له مادام أن قيام من أذن لهم به معا ليس شرطا لازما لصحته ، ولما كان الحكم قد استخلص من دلالة الندب اطلاقه واباحة أن يتولاه إما رئيس قسم مكافحة المخدرات أو وكيله إذ أن مؤدى صيغته لا تستلزم حصول التفتيش منهما مجتمعين بل يصح ان ينفرد أحدهما باجرائه فإن استخلاصه يكون سائغا ويكون التفتيش الذى قام به وكيل القسم قد تم فى نطاق إذن التفتيش ووقع صحيحا " (الطعن رقم ٤٠٧ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٢/٥/٢٩ سنة ٢٣ ص٨٣٠) . وبأنه " من المقرر أن النيابة العامة إذا ندبت أحد مأمورى الضبط لاجراء التفتيش كان له أن يصطحب معه من يشاء من زملائه أو من رجال القوة العامة لمعاونته فى تنفيذه ويكون التفتيش الذى يجريه أى من هؤلاء تحت إشرافه كأنه حاصل منه مباشرة فى حدود الأمر الصادر بندبه ، وإذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الشرطى السرى قام بتفتيش الطاعن وعثر عى علبة ثقاب محتوية على المخدر فى جيب معطفه بناء على أمر الضابط المأذون بتفتيشه ، وهو ما اطمأنت إليه محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية بما لا معقب عليها فيه ، فإن هذا التفتيش يكون قد وقع صحيحا وفقا للقانون . أما ما يثيره الطاعن من أن ظهر المعطف الذى عثر بجيبه على المخدر كان فى مواجهة الضابط خلال إجراء الشرطى السرى للتفتيش فإنه لا ينتفى به تحقق إشراف الضابط على هذا التفتيش ، بل تتوافر به رقابته بالقدر الذى يستقيم به مراد الشارع من ضمان هذا الاجراء وسلامة نتيجته وصحة الدليل الذى يسفر عنه ، ومن ثم فقد انحسر عن الحكم قالة الخطأ فى تطبيق القانون " (الطعن رقم

١٩٠ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٢/٤/٩ سنة ٢٣ ص٥٤٨) . وبأنه " متى كان الثابت أن رئيس مكتب المخدرات الذى ندب لاجراء التفتيش وأجيز له فى الإذن أن يندب غيره من رجال الضبطية القضائية فإن ندبه لغيره من هؤلاء لا يستلزم أن يكون كتابة أسوة بالإذن الصادر من النيابة نفسها " (الطعن رقم ٧ لسنة ١٨ق جلسة ١٩٤٨/٢/٢) . وبأنه " لمأمور الضبط القضائى أن يستعين فى تنفيذ أمر التفتيش الصادر إليه بمرءوسيه ولو كانوا من غير رجال الضبط القضائى ، ومن ثم فإن ما أجراه رجلا الشرطة السريين من إمساك الطاعن حال مشاهدتهما له واقتياده إلى الضابط المنتدب للتفتيش حيث فتشه بنفسه ، هو اجراء صحيح لا مخالفة فيه للقانون " (الطعن رقم ٧٨٤ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٣/١١/٤ س١٤ ص٧٤١) . وبأنه " متى كان وكيل النيابة قد أصدر إذنه لمعاون المباحث ولمن يعاونه من رجال الضبط بتفتيش منازل وأشخاص ستة من المتهمين فإن انتقال الضابط الذى صدر باسمه الإذن مع زملائه الذين صاحبوه لمساعدته فى انجاز التفتيش يجعل ما أجراه كل منهم من تفتيش بمفرده صحيحا لوقوعه فى حدود الإذن الصادر من النيابة والذى خول كل منهم سلطة اجرائه " (الطعن رقم ١٣١ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٥٧/٥/٧ س٨ ص٤٧١) . وبأنه " إذا كانت عبارة الإذن غير قاصرة على انتداب الضابط وحده – وإنما جاءت شاملة لمن يعاونه من رجال الضبط القضائى ، فإنه لا محل لحمل هؤلاء الأعوان على المرءوسين وحدهم " (الطعن رقم ١٤٥٩ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦١/١/٩ س١٢ ص٥١) . وبأنه " إذا صدر الإذن بالتفتيش ممن يملكه إلى أحد مأمورى الضبط القضائى أو من يندبه من مأمورى الضبط القضائى ، فإن دلالة الحال هى أن المعنى المقصود من حرف العطف المشار إليه هو الإباحة لوروده قبل ما يجوز فيه الجمع ، وهو ما يقطع باطلاق الندب وإباحة انفراد الضابط بالتفتيش

أو اشراك غيره معه فيه ممن يندبه لذلك " (الطعن رقم ١٣٠٨ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٠/١١/١٥ س١١ ص١٩٦٠) . وبأنه " مادام الإذن بالتفتيش قد صدر مطلقا دون أن يعين فيه شخص بالذات لتنفيذه فإن التفتيش يكون صحيحا إذا نفذه أى واحد من مأمورى الضبطية القضائية ، ولا جدوى من القول بأن صدور الإذن بالتفتيش بناء على طلب الضابط الذى قام بعمل التحريات التى انبنى عليها الإذن يجعله منصرفا عقلا وحتما إلى اختصاص طالبه دون غيره بتنفيذه ، فإن الإذن – بالتفتيش لو كان أراد قصر اجرائه على مأمور بعينه من مأمورى الضبطية لنص صراحة على ذلك فى الإذن " (الطعن رقم ١٣٢٦ لسنة ١٩ق جلسة ١٩٤٩/١٢/٢٠) . وبأنه " لا محل لاشتراط الكتابة فى أمر الندب الصادر من المندوب الأصيل مادام أمر النيابة بالندب ثابتا بالكتابة لأن من يجرى التفتيش فى هذه الحالة إنما يجريه بإسم النيابة العامة الآمرة لا بإسم من ندبه له – فإذا كان الثابت أن مأمور الضبطية القضائية الذى ندبته النيابة للتفتيش قد أجازت له النيابة أن يندب غيره من رجال الضبطية القضائية لاجرائه ، فإن قضاء المحكمة ببطلان التفتيش على أساس عدم اثبات الندب الصادر من المندوب من النيابة كتابة للضابط يكون غير صحيح فى القانون " (الطعن رقم ١٨٦٩ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٥٩/٢/٩ س١٠ ص٦٧) . وبأنه " لئن كان الأصل أنه لا يجوز لغير من عين بالذات من مأمورى الضبط القضائى فى الإذن بالتفتيش أن ينفذه ولو كان المأذون قد ندبه لذلك – بغير سند من الإذن – بيد أن طريقة تنفيذ الإذن موكولة إلى المأمور المأذون فيجريها تحت اشراف سلطة التحقيق ورقابة محكمة الموضوع ، فله أن يتخذ من وسائل التحوط ما يمكنه من تنفيذ التفتيش ومن ذلك الاستعانة بأعوانه من مأمورى الضبط القضائى أو بغيرهم من رجال السلطة العامة بحيث يكونون تحت بصره " (الطعن رقم ٢٠١ لسنة

٤٥ق جلسة ١٩٧٥/٣/٢٤ سنة ٢٦ ص٢٦٥) . وبأنه " لرئيس مكتب المخدرات الحق فى أن يستعين فى اجراء التفتيش بمن يرى مساعدته فيه من معاونيه ولو لم يكونوا من رجال الضبط ماداموا يعملون تحت اشرافه " (الطعن رقم ١٩١٩ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٦٨/٢/٥ سنة ١٩ ص١٢٤) . وبأنه " إن حق رجال الضبطية القضائية فى تفتيش المنازل والأشخاص فى الحالات الجائز لهم فيها ذلك خاص بهم يقومون به هم بالذات من تلقاء أنفسهم أو بناء على إذن من السلطة القضائية حسبما يقتضيه القانون فلا يجوز لهم أن يكلفوا به غيرهم ممن ليست له صفتهم ، ولكن إذا اقتضتهم الحالة الاستعانة بأعوانهم فيتعين أن يكون التفتيش بحضورهم وتحت اشرافهم ، وإذن فإذا لم يقم مأمور الضبطية القضائية بنفسه بتفتيش المتهم المأذون بتفتيشه بل ندب لذلك أحد الشرطة فتربص للمتهم حتى مر به ففتشه قسرا وضبط ما معه من مخدر فإن هذا التفتيش يقع باطلا ولا يصح الاعتماد على الدليل المستمد منه فى إدانة المتهم" (الطعن رقم ١٨١١ لسنة ١٠ق جلسة ١٩٤٠/١١/١١) . وبأنه " إذا ندب ضابط لاجراء تفتيش هو أو من يكلفه بذلك فذهب لتنفيذ الأمر ومعه ضابطان ، وفتش هو أحد المتهمين واثبت فى محضره أنه كلف الضابطين تفتيش الباقين ، فهذا التكليف من جانبه يعد ندبا كتابيا لهما لاجراء التفتيش فى حدود الإذن الصادر من النيابة ، فيكون التفتيش الذى أجرياه صحيحا " (الطعن رقم ١٤١١ لسنة ١٨ق جلسة ١٩٤٨/١٠/١٨) . وبأنه " إن مساعدة المخبر لضابط البوليس فى اجراء التفتيش المأذون به إذا على مرأى منه وتحت بصره لا يترتب عليها أى بطلان " (الطعن رقم ١٩٠٩ لسنة ١١ق جلسة ١٩٤١/١١/١٠) . وبأنه " إذا كان الجنود قد رافق مأمور الضبطية القضائية لمعاونته فى عمله فكلفه هذا اثناء قيامه هو بالتفتيش أن يبحث اشرافه فى أحد الأمكنة المراد تفتيشها

فإن عمله لا يكون باطلا ، لأنه فى هذه الحالة إنما يعمل لحساب مأمور الضبطية القضائية " (الطعن رقم ١٢٥٠ لسنة ١٣ق جلسة ١٩٤٣/٥/١٧) . وبأنه " مأمور الضبط القضائى المأذون له بالتفتيش وإن كان له أن يستعين فى تنفيذ الأمر بمرءوسيه – ولو لم يكونوا من رجال الضبط القضائى – إلا أن ذلك مشروط بأن تتم اجراءات الضبط والتفتيش تحت رقابته واشرافه – فإذا كان ما اثبته الحكم واضح الدلالة فى أن التفتيش والضبط الذى قام به المخبر لم يكن تحت اشراف الضابط المأذون له بالتفتيش فيكون ما انتهى إليه الحكم من قبول الدفع ببطلان التفتيش الذى أسفر عن ضبط (الحشيش) صحيحا فى القانون " (الطعن رقم ١٣٩١ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٠/١/١٨ س١١ ص٧٩) . وبأنه " متى كانت اجراءات الضبط والتفتيش قد تمت بناء على أمر الضابط المأذون له بها وتمت تحت رقابته واشرافه ، فإن الدفع ببطلان التفتيش لأن الضابط عهد بتنفيذ أمر التفتيش إلى مخبر وهو ليس من رجال الضبط القضائى لا يكون له أساس " (الطعن رقم ١٥٦٢ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٥٧/١٢/٣٠ س٨ ص١٠٠١) . وبأنه " دخول المخبر منزل المتهم بوجه غير قانونى لا يصححه الأمر الصادر إليه من رئيسه – الضابط المأذون له بالتفتيش – بدخول المنزل ، بدعوى التحفظ على المطلوب بتفتيشه تحقيقا للغرض من التفتيش لخروج هذا الأمر عن نطاق الأفعال المرخص بها قانونا نظرا إلى مساسه بحرمة المنازل ، مما يصم هذا الإجراء بالبطلان الذى يمتد أثره إلى ما أسفره عنه من ضبط " (الطعن رقم ١٣٩١ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٠/١/١٨ س١١ ص٧٩) . وبأنه " المعنى المقصود من الجمع بين المأذون المسمى باسمه فى إذن التفتيش وبين من ندبه هذا الخير من رجال الضبط القضائى لا يفيد مؤدى صيغته لزوم حصول التفتيش منهما مجتمعين ، بل يصح أن يتولاه أولهما أو من يندبه من مأمورى الضبط طالما

أن عبارة الإذن لا تحتم على ذلك المأذون بالتفتيش قيامه بشخصه باجرائه أو ضم من يرى ندبه إليه فى هذا الإجراء " (الطعن رقم ١٧٤٢ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦١/٣/١٤ س١٢ ص٣٦٠) . وبأنه " التفتيش الذى يقع تنفيذا لإذن النيابة يكون صحيحا إذا قام به أى واحد من رجال الضبطية مادام الإذن لم يعين رجلا بذاته منهم ، ومادام مثل هذا التعيين ليس شرطا لازما لصحته " (الطعن رقم ١٦٩٧ لسنة ١٨ق جلسة ١٩٤٨/٦/٢) . وبأنه " التفتيش الذى يقع تنفيذا لإذن النيابة يكون صحيحا إذا قام به واحد من المندوبين له ، مادام أن قيام من أذن لهم به معا ليس شرطا لازما لصحته " (الطعن رقم ١٢٦٨ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٥٨/١٢/٨ س٩ ص١٠٤٨) . وبأنه " مادام الثابت أن معاون البوليس هو الذى تولى اجراءات التفتيش فلا يقدح فى صحة هذا التفتيش أن الذى عثر على المخدر هو الكونستابل الذى كان معه مادام أن هذا العثور كان تحت اشراف الضابط ومباشرته " (الطعن رقم ٨٧٧ لسنة ٢١ق جلسة ١٩٥١/١٠/٢٩) . وبأنه " إذا كانت المحكمة قد استظهرت فى منطق سليم أن إذن التفتيش وإن كان قد صدر بناء على طلب مساعد الحكمدار إلا أنه لم يلاحظ فيه أن يكون تنفيذه بواسطته هو شخصيا أو بواسطة أى مأمور آخر معين بالذات فإن التفتيش إذا باشره أى مأمور من الضبطية القضائية يكون صحيحا " (الطعن رقم ٦٩٧ لسنة ١٢ق جلسة ١٩٤٠/٢/١٦) . وبأنه " مادام الإذن بالتفتيش صدر مطلقا دون أن يعين فيه شخص بالذات لتنفيذه فإن التفتيش يكون صحيحا متى نفذه أى واحد من مأمورى الضبطية القضائية ولو شاء مصدره أن يقصر تنفيذه على مأمور بعينه لنص على ذلك صراحة فى الإذن" (الطعن رقم ٨٣٩ لسنة ٢٥ق جلسة ١٩٥٦/١٢/٢٦) . وبأنه " الإذن الذى يصدر من النيابة للبوليس باجراء تفتيش محل المتهم لا يشترط فيه أن يكون معينا به من

يقوم بإجراء التفتيش من رجال الضبطية القضائية فيصح أن يتولى – التفتيش أى واحد من هؤلاء ولو كان غير الذى طلب الإذن ما لم يكن الإذن قد اختص أحدا معينا بذلك " (الطعن رقم ٨٥ لسنة ١١ق جلسة ١٩٤٠/١٢/١٦) . وبأنه " الأصل أنه لا يقدح فى صحة التفتيش أن ينفذه أى واحد من مأمورى الضبط القضائى إذا كان الإذن لم يعين مأمورا بعينه " (الطعن رقم ١٩١٩ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٦٨/٢/٥ لسنة ١٩ ص١٢٤) . وبأنه " لا يقدح فى صحة التفتيش ان يكون أحد المخبرين هو الذى عثر على المادة المخدرة مادام ذلك قد تم بحضور الضابط المأذون له بالتفتيش وتحت اشرافه " (الطعن رقم ١١٥٤ لسنة ٢٥ق جلسة ١٩٥٦/١/٣١ س٧ ص١٠٠) . وبأنه " عدم تعيين اسم المأذون له باجراء التفتيش لا يعيب الإذن ، فإذا كان إذن التفتيش لم يعين مأمورا بعينه لاجرائه ، فإنه لا يقدح فى صحة التفتيش أن ينفذه أى واحد من مأمورى الضبط القضائى " (الطعن رقم ٣٤٣٤ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦٢/٦/١١ س١٣ ص٥٣٢) . وبأنه " متى استبانت المحكمة من وقائع الدعوى ومن عبارة إذن التفتيش أن من أذن به لم يقصد أن يقوم بتنفيذه واحد معين بالذات بل هو أصدره مرسلا دون تعيين ، كان لكل واحد من مأمورى الضبطية القضائية أن ينفذه " (الطعن رقم ٧ لسنة ١٨ق جلسة ١٩٤٨/٢/٢)

- كما أن الغرض من تحرير محضر بإجراءات التفتيش كما يدل عليه سياق المادة (٥٥) من قانون الإجراءات الجنائية ، هو تدوين ما عسى أن يبديه المتهم من ملاحظات على الأشياء المضبوطة ، ولم يرتب الشارع البطلان على إغفال تحرير هذا المحضر .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إفراد محضر بالتفتيش ليس بلازم لصحته ، ولا يترتب على مخالفته البطلان ، ويكفى أن تقتنع المحكمة من الأدلة المقدمة

إليها فى الدعوى بأن التفتيش أجرى فى الميعاد وأسفر عما قبل أنه تحصل عنه . (الطعن رقم ١٢٤٤ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٥٨/١٢/٩ لسنة ٩ ص١٠٦٤) . وبأنه " إن قيام المخبر بكتابة محضر التفتيش الذى أجراه مأمور الضبطية القضائية من رجال البوليس لا تأثير له فى سلامة الحكم القاضى بإدانة المتهم ، مادام المتهم لا يدعى أن المخبر انفرد بتحرير المحضر ولم يكتبه بناء على إملاء مأمور الضبطية القضائية وتحت اشرافه" (الطعن رقم ١٤٧٩ لسنة ١٣ق جلسة ١٩٤٣/٦/٢١) . وبأنه " إن القانون لا يشترط أن يفرد للتفتيش محضر خاص به . فيكفى أن يكون قد أثبت حصوله فى محضر التحقيق " (الطعن رقم ١٤٨٤ لسنة ١١ق جلسة ١٩٤١/٥/١٩) .

- لمأمورى الضبطية إذا ما صدر إليهم إذن من النيابة بإجراء تفتيش أن يتخذوا ما يرونه كفيلا بتحقيق الغرض منه أن يلتزموا فى ذلك طريقة بعينها مادموا لا يخرجون فى إجرائهم على القانون .

وقد قضت محكمة النقض بأن : **إن طريقة تنفيذ الإذن موكولة إلى رجل الضبط القضائى المأذون له يجريها تحت إشراف سلطة التحقيق ورقابة الموضوع ، فله أن يتخذ من وسائل التحوط ما يمكنه من تحقيق الغرض من التفتيش المأذون له به ، وأن يستعين فى ذلك بأعوانه من رجال الضبط القضائى أو غيرهم من رجال السلطة العامة بحيث يكونون على مرآى منه وتحت بصره " (الطعن رقم ٧٢١ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٥/٦/٢٨ س١٦ ص٦٤٣) . وبأنه " من المقرر قانونا أن لمأمورى الضبط القضائى إذا ما صدر إليهم إذن من النيابة بإجراء تفتيش أن يتخذوا ما يرونه كفيلا بتحقيق الغرض منه دون أن يلتزموا فى ذلك طريقة بعينها مادموا لا يخرجون فى إجراءاتهم على القانون ، ويكون لهم تخير الظرف المناسب لاجرائه بطريقة مثمرة وفى الوقت الذى يرونه ملائما مادام أن ذلك يتم فى خلال الفترة المحددة بالإذن . لما كان ذلك ، وكان التفتيش**

الذى قام به الضابط مأذونا به قانونا فإن له أن يجريه بالطريقة التى يراها محققة للهدف منه بما فى ذلك مفاجأة المطعون ضده فى أى مكان وزمان مادام أنه قد التزم الحدود التى تضمنها إذن النيابة ، ومن ثم فلا تثريب عليه إن هو اقتحم على المطعون ضده غرفة نومه ليلا ويكون ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من بطلان إجراءات القبض والتفتيش لا يقوم على سند من القانون مما يعيبه ويستوجب نقضه والإحالة " (الطعن رقم ١٧ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٧٩/٤/٢٩ لسنة ٣٠ ص٥١١) . وبأنه " إن قيام الطبيب بإخراج المخدر من المكان الذى أخفاه فيه المتهم المأذون بتفتيشه لا تأثير له على سلامة الاجراءات ، ذلك أن الطبيب إنما قام به بوصفه خبيرا ولا يلزم فى القانون أن يكون الخبير من رجال الضبطية القضائية أو أن يباشر عمله تحت إشراف أحد " (الطعن رقم ١٢٢ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٥٨/٣/١٧ س٩ ص٣٠٠) . وبأنه " لرجل الضبطية القضائية المنتدب لتنفيذ إذن النيابة بالتفتيش تخير الظرف المناسب لاجرائه بطريقة مثمرة ، وفى الوقت الذى لا يراه مناسبا مادام أن ذلك يتم فى خلال المدة المحددة بالإذن ، ولما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ومن المفردات المضمومة أن الضابط استصدر إذنا من النيابة العامة بضبط وتفتيش المطعون ضده على أن يتم تنفيذ الإذن خلال سبعة أيام من تاريخ صدوره ، ثم قام الضابط بإجراءات الضبط والتفتيش خلال المدة المحددة فى الإذن عندما ترامى إلى علمه أن المطعون ضده قد اعتزم نقل المخدر الى عملائه ، فإن الحكم المطعون فيه إذ استند فى تبرئه المطعون ضده الى تراخى الضابط فى تنفيذ إذن النيابة فور صدوره ، ويكون مشوبا بعيب الفساد فى الاستدلال " (الطعن رقم ١٧٧٧ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٠/٢/٨ سنة ٢١ ص٢٣٠) . وبأنه " لمأمورى الضبطية القضائية – ومنهم رجال مكتب المخدرات – بل من

واجبهم أن يجروا جميع التحريات اللازمة لتسهيل تحقيق الوقائع الجنائية التى تبلغ إليهم أو يعلمون هم بها بأية كيفية كانت وأن يتخذوا جميع الوسائل التحفظية للتمكن من ثبوتها ويحرروا بجميع ذلك محضرا يرسل إلى النيابة مع الأوراق الدالة على الثبوت ، ولهم إذا ما صدر إليهم إذن النيابة فى إجراء تفتيش أن يتخذوا ما يرونه كفيلا بتحقيق الغرض منه دون أن يلتزموا فى ذلك طريقة بعينها ، ماداموا لا يخرجون فى إجراءاتهم على القانون " (الطعن رقم ١٣١٩ لسنة ١٩ق جلسة ١٩٥٠/٢/٢٠) . وبأنه " إن الأصل فى دخول المنازل أن يكون من أبوابها ولكن إذا تعذر الدخول من تلك الأبواب لأى سبب كان جاز الدخول من النوافذ إذا لم يكن هناك أمر صريح من الجهة المختصة يمنع ذلك . فإذا أذنت النيابة رجل البوليس فى تفتيش منزل متهم ورفضت الإذن بكسر الباب فلا حرج على البوليس إذا تعذر عليه دخول المنزل من بابه فدخله من إحدى النوافذ " (الطعن رقم ١٣٨٧ لسنة ٥ق جلسة ١٩٣٥/٥/٢٠) . وبأنه " الأمر الذى يصدره الضابط إلى بعض رجال القوة المرافقة له بالتحفظ على أفراد أسرة المتهم المأذون بتفتيش شخصه ومنزله ومن يتواجدون معهم ، هو إجراء قصد به أن يستقر النظام فى المكان الذى دخله مأمور الضبط القضائى حتى يتم المهمة التى حضر من أجلها على اعتبار أن هذا الإجراء هو من قبيل الإجراءات التنظيمية التى تقتضيها ظروف الحال تمكينا له من أداء المأمورية المنوط بها " (الطعن رقم ٩٣ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٦٦/٢/٢١ سنة ١٧ ص١٧٥) . وبأنه " فلا تثريب على الضابط المنتدب فيما قام به لتنفيذ الإذن من طرق باب منزل الطاعن والإعلان عن شخصيته ثم النظر إلى داخل المنزل من خلال واجهة بابه الزجاجية ليتبين علة ما سمعه من هرج فيه مما أثار شكوكه فى مسلك المتهم ، ولما كان الحكم لم يعول بصفة أصلية فى القضاء بالإدانة على دليل مستمد من

قيام حالة التلبس بالجريمة حال ارتكابها كما شاهدها الضابط ، بل على ما أسفر عنه التفتيش المأذون بإجرائه من ضبط المخدر فى حيازة الطاعن . فإن النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال فى غير محله " (الطعن رقم ٩٨٩ لسنة ٢٢ق جلسة ١٩٦٣/١٠/٢٨ س١٤ ص٧١٥) . وبأنه " من المقرر أنه متى كان التفتيش الذى قام به رجل الضبطية القضائية مأذونا به قانونا فطريقة إجرائه متروكة لرأى القائم به ، ومادام الضابط قد رأى دخول منزل الطاعن من سطح منزل مجاور له وكان فى الاستطاعة أن يدخله من بابه فلا تثريب عليه فى ذلك " (الطعن رقم ٤٤٧ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٤/١٠/١٩ س١٥ ص٥٩٧) . وبأنه " متى كان التفتيش الذى قام به رجل الضبطية القضائية مأذونا به قانونا فطريقة إجرائه متروكة لرأى القائم به ، فإذا رأى ضابط البوليس المعهود له بتفتيش منزل المتهم أن يدخله من الشرفة ، وكان فى الاستطاعة أن يدخله من بابه ، فلا تثريب عليه فى ذلك " (الطعن رقم ٨٣٨ لسنة ٨ق جلسة ١٩٣٨/٢/٢١) . وبأنه " صدور الإذن بتفتيش الطاعن لدى وصوله مستقلا قطارا معينا . تفتيشه عند وصوله فى قطار لاحق خلال فترة سريان الإذن . صحيح . لأنه لرجل الضبطية القضائية المنتدب لتنفيذ إذن النيابة بالتفتيش تخير الظروف المناسبة لإجرائه بطريقة مثمرة وفى الوقت الذى يراه مناسبا مادام أن ذلك فى خلال الفترة المحددة بالإذن " (الطعن رقم ١٨٨١ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٩/٣/١٨ سنة ٣٠ ق٣٥١) .

- اختصاص مأمورى الضبط القضائى مقصور على الجهات التى يؤدون فيها وظائفهم:

الأصل أن اختصاص مأمورى الضبط القضائى مقصور على الجهات التى يؤدون فيها وظائفهم طبقا للمادة ٢٣ من قانون الإجراءات الجنائية ، إلا أنه من المقرر أيضا أنه إذا صادف مأمور الضبط القضائى المتهم – المأذون له قانونا بتفتيشه –

أثناء قيامه لتنفيذ إذن التفتيش على شخصه ، فى مكان يقع خارج دائرة اختصاصه المكانى وبدا له منه ومن المظاهر والأفعال التى أتاها ما يتم عن احرازه جوهرا مخدرا ومحاولته التخلص منه ، فإن هذا الظرف الاضطرارى المفاجئ يجعله فى حل من مباشرة تنفيذ إذن النيابة بالتفتيش قياما بواجبه المكلف به والذى ليست لديه وسيلة أخرى لتنفيذه ، إذ لا يسوغ مع هذه الضرورة أن يقف مأمور الضبط القضائى مغلول اليدين إزاء المتهم المنوط به تفتيشه لمجرد أنه صادفه فى غير دائرة اختصاصه مادام قد وجده فى ظروف تؤكد احرازه الجواهر المخدرة .

وقد قضت محكمة النقض بأن : مادام الطاعن مسلما فى طعنه أن ضابط مكتب إدارة مكافحة المخدرات هو الذى قام بالتحريات وأنه يخصص شخصا بذاته لتنفيذ هذا الإجراء ومادام الثابت أن الذى قام بالتفتيش بناء على ذلك الإذن هو معاون البوليس الذى يتبعه مسكن الطاعن – فإن إجراءات القبض والتفتيش تكون صحيحة . (الطعن رقم ٩٦٧ لسنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٢/١١/٢٤) . وبأنه " من المقرر فى صحيح القانون أنه متى بدأ وكيل النيابة المختص فى إجراءات التحقيق بدائرة اختصاصه المكانى ، ثم استوجبت ظروف التحقيق ومقتضياته متابعة الإجراءات وامتدادها خارج تلك الدائرة ، فإن هذه الإجراءات منه أو ممن يندبه لها تكون صحيحة لا بطلان فيها ، وإذا كان التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق ، وقد صدر الأمر به وكيل نيابة فى حدود اختصاصه ، وندب لاجرائه مفتش مكتب مكافحة المخدرات أو من يندبه ، فندب هذا الأخير ضابط مباحث لتنفيذ الأمر ، وكان الظرف الاضطرارى المفاجئ – وهو محاولة المتهمين "الذين صدر الأمر بضبطهما وتفتيشهما" الهرب بما معهما من المواد المخدرة – هو الذى دعا الضابط إلى مجاوزة حدود

اختصاصه المكانى للقيام بواجبه المكلف به ، ولم تكن لديه وسيلة أخرى لتنفيذ الأمر غير ملاحقتها وضبطهما ، فإن هذا الإجراء منه يكون صحيحا موافقا للقانون " (الطعن رقم ٥٥٥ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٥٩/٦/٣٠ س١٠ ص٧٣١) . وبأنه " الأصل أن اختصاص مأمورى الضبط القضائى مقصور على الجهات التى يؤدون فيها وظائفهم طبقا للمادة ٢٣ من قانون الإجراءات الجنائية ، فإذا ما خرج المأمور عن دائرة اختصاصه فإنه لا يفقد سلطة وظيفته وإنما يعتبر على الأقل أنه من رجال السلطة العامة الذين أشار إليهم الشارع فى المادة ٣٨ من قانون الإجراءات الجنائية ، وندبه من النيابة العامة لا يكسبه صفة مأمور الضبط القضائى ولا يسيغ له أن يقوم بعمل كلف به بمقتضى وظيفته أو ندب إليه ممن يملك حق الندب وأن يجريه خارج دائرة اختصاصه هذا هو الأصل فى القانون – إلا أنه صادف مأمور الضبط القضائى المأذون له قانونا بتفتيش المتهم فى دائرة اختصاصه – ذلك المتهم فى أثناء توجهه لتنفيذ إذن التفتيش على شخصه فى مكان يقع خارج دائرة الاختصاص المكانى له وبدا له من المتهم المذكور من المظاهر والأفعال ما ينم عن احرازه مخدرا ومحاولته التخلص منه – فإن هذا الظرف الاضطرارى المفاجئ – وهو محاولة المتهم التخلص من الجوهر المخدر بعد صدور أمر النيابة المختصة بتفتيشه – هو الذى أوجد حالة الضرورة ودعا الضابط إلى ضبط المتهم فى غير دائرة اختصاصه المكانى للقيام بواجبه المكلف به ، ولم تكن لديه وسيلة أخرى لتنفيذ الأمر غير ذلك فيكون هذا الإجراء منه صحيحا موافقا للقانون – إذ لا يسوغ فى هذه الحال أن يقف الضابط مغلول اليدين إزاء المتهم المنوط به تفتيشه إذا صادفه فى غير دائرة اختصاصه ، وفى ظروف إحرازه للجواهر المخدرة " (الطعن رقم ١٥٩٤ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٠/٥/١٠ س١١ ص٤٤١) . وبأنه " إذا كان من قام

بالتفتيش ضابطا من ضباط مديرية الدقهلية تابعا مباشرة لمديرها وحكمدارها ، فإنه بذلك تكون له صفة مأمورى الضبط بوجه عام بالنسبة لجميع الجرائم بدائرة المديرية ، فإذا ندبته النيابة المختصة للتفتيش كان اجراؤها سليما ، ولا يؤثر فى ذلك أن يكون المدير أو الحكمدار قد كلف ذلك الضابط بالتحرى فى نوع معين من الجرائم أو خصصه فترة محددة للتحرى فى جرائم المخدرات بذاتها ، سواء بالتعاون مع فرع إدارة المخدرات بالمديرية أو على وجه الاستقلال عنه ، لأن إنشاء إدارة لمكافحة المخدرات تابعة لمدير الأمن العام لم ينزع اختصاص مدير الدقهلية فى جرائم المخدرات التى تقع فى دائرة مديريته ، وتكليف بعض مأمورى الضبط القضائى بضبطهما مشتركين مع ضباط إدارة المخدرات أو مستقلين عنهم مما يدخل فى صميم تقديره هو " (الطعن رقم ٨٢٤ لسنة ٢٣ق جلسة ١٩٥٣/٧/٩) . وبأنه " إذ كان المتهم قد دفع ببطلان إجراءات القبض والتفتيش على أساس أن الضابط الذى قام بها لم يكن مختصا بها بحسب المكان ، ولم يقدم دليلا على ذلك فإنه لا يكون على المحكمة أن تتحرى حقيقة الاختصاص بتحقيق تجريه لمجرد قول المتهم ذلك ، فإن الأصل أن ضابط البوليس إنما يباشر أعماله فى دائرة اختصاصه " (الطعن رقم ٥١٨ لسنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٢/١١/١١) . وبأنه " من المقرر فى صحيح القانون أنه متى بدأ وكيل النيابة المختص فى إجراءات التحقيق بدائرة اختصاصه المكانى ، ثم استوجبت ظروف التحقيق ومقتضياته متابعة الإجراءات وامتدادها إلى خارج تلك الدائرة ، فإن هذه الإجراءات منه ، أو ممن يندبه لها تكون صحيحة لا بطلان فيها – فإذا كانت محاولة المتهمين الهرب – بما معهما من المواد المخدرة – بعد صدور إذن النيابة بضبطهما وتفتيشهما – هى التى أوجدت حالة الضرورة ودعت الضابط ومن معه إلى مجاوزة حدود اختصاصهم المكانى للقيام بواجبهم

المكلفين به من قبل النيابة العامة ، ولم تكن لديهم وسيلة أخرى لتنفيذ ذلك الأمر غير ملاحقة المتهمين وضبطهما ، فيكون صحيحا ما انتهى إليه الحكم من رفض الدفع ببطلان التفتيش " (الطعن رقم ١٢٢١ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٥٩/١٢/٨ س١٠ ص١٠٠٤) . وبأنه " من المقرر أنه متى صدر إذن النيابة بتفتيش متهم كان لمأمور الضبط القضائى المنتدب لاجرائه أن ينفذه عليه أينما وجده ، ولا يحق للمتهم أن يحتج بأنه كان وقت إجراء التفتيش فى مكان غير المكان المحدد بأمر التفتيش ، طالما كان ذلك المكان فى دائرة اختصاص من قام بإجراءات الضبط والتفتيش ، لأن حرمة المكان التى كفلها القانون بالحماية إنما شرعت لمصلحة صاحبه والمكان الذى ضبط فيه الطاعن طريق عام من حق رجال الشرطة أن يرقبوا فيه تنفيذ القوانين واللوائح " (الطعن رقم ٧٤٧ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٢/١٢/٢ س١٤ ص٨٥٦) . وبأنه " إن مباشرة ضابط البوليس التفتيش بدائرة قسم غير القسم التابع له يصححه اختصاص هذا الضابط بالتحقيق مع المتهم الذى فتش منزله بناء على ضبطه متلبسا بالجريمة بدائرة اختصاصه وذلك على أساس أن التفتيش عمل من أعمال التحقيق المختص هو به " (الطعن رقم ٢٢٥٩ لسنة ١٧ق جلسة ١٩٤٨/١/١٢) . وبأنه " من المقرر أنه متى صدر أمر من النيابة العامة بتفتيش شخص ، كان لمأمور الضبط القضائى المندوب لاجرائه أن ينفذه أينما وجده ، مادام المكان الذى جرى فيه التفتيش واقعا فى دائرة اختصاص من أصدر الأمر ومن نفذه " (الطعن رقم ٢٠٩١ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٩/٤/١٩ لسنة ٣٠ ص٤٩٠) . وبأنه " مباشرة مأمور الضبط القضائى التفتيش بدائرة قسم غير القسم التابع له يصححه اختصاصه بالتحقيق مع المتهم الذى فتش منزله بناء على ضبطه متلبسا بجريمة وقعت فى دائرة اختصاصه وذلك على اساس أن التفتيش عمل من أعمال

التحقيق المختص هو به ، وقيام النيابة بإجراء التحقيق بنفسها لا يقتضى قعود مأمور الضبط عن القيام بواجبه ومتابعته " (الطعن رقم ٤٦١ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٣/٥/٢٧ س١٤ ص٤٦٠) .

- تفتيش الأشخاص :

كلما جاز القبض قانونا على شخص جاز تفتيشه .

نص المادة (٤٦) اجراءات جنائية ، هو نص عام لا يقتضى الخصوص ، يجيز لمأمور الضبط القضائى التفتيش فى كل الأحوال التى يجوز فيها القبض على المتهم . (نقض ١٩٦٠/٢/٩ – أحكام النقض – س١١ ق٣٢ ص١٥٨) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : **إن الجريمة متى شوهدت وقت ارتكابها أو عقب ارتكابها ببرهة يسيرة فإنها تكون متلبسا بها ، ويجوز لرجل الضبطية القضائية أن يقبض على كل من ساهم فيها فاعلا كان أو شريكا وإن تفتيشه إن رأى لذلك وجها ، ويستوى فى ذلك من يشاهد وهو يقارف الفعل المكون للجريمة ومن تبين مساهمته فيها وهو بعيد عن محل الواقعة . (نقض ١٩٤١/٣/٣ – مجموعة القواعد القانونية – ج٥ ق٢٢٠ ص٤١٠) . وبأنه " إذا كان إذن النيابة العامة بتفتيش محل المتهم قد تضمن الأمر بضبطه ، وكان الإذن بالضبط هو فى حقيقته أمرا بالقبض ولا يفترق عنه إلا فى مدة الحجز فحسب ، فإن تفتيش شخص المتهم يكون صحيحا فى القانون " (نقض ١٩٦٧/١٢/١١ – أحكام النقض – س١٨ ق٢٦٣ ص١٢٤٣) . وبأنه " إذا كان الثابت أن التفتيش كان لازما ضرورة إذ أنه من وسائل التوقى والتحوط الواجب توفيرها أمانا من شر المقبوض عليه إذا حدثته نفسه باسترجاع حريته بالاعتداء بما قد يكون لديه من سلاح على من قبض عليه ، فإن التفتيش يكون صحيحا " (نقض ١٩٦٩/١/١٣ – أحكام النقض – س٢٠ ص٩٦) .**

- قاعدة جواز تفتيش المتهم كلما جاز قانونا القبض عليه قاصرة على شخصه دون مسكنه :

إن الحق المخول لمأمور الضبط القضائى بتفتيش المتهم فى الأحوال التى يجوز فيها القبض عليه قانونا بالتطبيق للمادتين ٣٤ ، ٤٦ اجراءات جنائية قاصرة على شخصه دون مسكنه . (نقض ١٩٧١/٥/٣ – أحكام النقض – س٢٢ ق٩٦ ص٣٦٠) .

- جواز تنفيذ أمر النيابة العامة بتفتيش الشخص فى أى مكان وجد :

متى صدر أمر من النيابة العامة بتفتيش شخص كان لمأمور الضبط القضائى المندوب لاجرائه أن ينفذه أينما وحده ، مادام المكان الذى جرى فيه التفتيش واقعا فى دائرة اختصاص من أصدر الأمر ومن نفذه . (نقض ١٩٦٧/١٠/٣٠ – أحكام النقض – س١٨ ق٢١٤ ص١٠٤٧) .

- التلبس يجوز القبض على الجانى وتفتيشه فى أى وقت وفى أى مكان :

متى كانت جريمة إحراز السلاح متلبسا بها فإن هذا يجيز لمأمور الضبط القبض على الجانى وتفتيشه فى أى وقت وفى أى مكان مادامت حالة التلبس قائمة ، ولا تصح مطالبة القائم بالتفتيش بالوقوف فيه عند انقضاء وقت معين أو عند العثور على شئ معين ، ومن ثم فالدليل المستمد من هذا التفتيش يكون صحيحا . (نقض ١٩٤٨/١٢/٢١ – مجموعة القواعد القانونية – ج٧ ق٧٤٥ ص٧٠٢) .

- تفتيش الأشخاص لا يستلزم حضور شهود :

لا يشترط القانون بالنسبة إلى تفتيش الأشخاص حضور شهود تيسيرا لإجرائه ، إلا أن حضورهم وقت التفتيش لا يترتب عليه البطلان ، إذ أن حصول التفتيش

أمام شهود هو ضمان لسلامة الاجراءات التى يباشرها مأمور الضبط القضائى . (نقض ١٩٥٩/١١/٩ – أحكام النقض – س١٠ ق١٨٣ ص٨٥٧) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن التفتيش تم بناء على إذن من النيابة العامة ، فإن ما يثيره الطاعن من وجوب حضور شاهدين أثناء التفتيش استنادا إلى المادة ٥١ من قانون الإجراءات الجنائية لا محل له . ذلك بأن هذه المادة محلها دخول رجال الضبط القضائى المنازل وتفتيشها فى الأحوال التى أجاز لهم القانون ذلك فيها ، أما التفتيش الذى يقوم به مأمور الضبط القضائى بناء على ندبه لذلك من سلطة التحقيق فإنه تسرى عليه أحكام المادة ٩٢ الخاصة بالتحقيق بمعرفة قاضى التحقيق التى تنص على إجراء التفتيش بحضور المتهم أو من ينيبه عنه كلما أمكن ذلك ، والمادة ٩٩ الخاصة بالتحقيق بمعرفة النيابة والتى تحيل على الإجراءات التى يتبعها قاضى التحقيق والمادة ٢٠ التى تجيز للنيابة أن تكلف أى مأمور من مأمورى الضبط القضائى ببعض الأعمال التى من خصائصها . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن حصول هذا التفتيش بغير حضور المتهم لا يترتب عليه بطلانه قانونا لأنه ليس شرطا جوهريا لصحته ، فإن إجراءاته تكون صحيحة . (الطعن رقم ٩٣٧ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٤/١/٢٠ سنة ١٥ ص٥٧) . وبأنه " استقر قضاء محكمة النقض على أن مجال تطبيق المادة ٥١ من قانون الإجراءات الجنائية هو عند دخول رجال الضبط القضائى المنازل وتفتيشها فى الأحوال التى يجيز لهم القانون ذلك فيها – أما التفتيش الذى يقوم به مأمورو الضبط القضائى بناء على ندبهم لذلك من سلطة التحقيق فإنه تسرى عليهم أحكام المادة ٩٢ من قانون الإجراءات الجنائية الخاصة بالتحقيق بمعرفة قاضى التحقيق – والتى تنص على أن التفتيش يحصل بحضور المتهم أو من ينيبه عنه إن أمكن ذلك " (الطعن

رقم ١٣٠٨ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٠/١١/١٥ سنة ١١ ص٧٩٦) . وبأنه " من المقرر أن حصول التفتيش بغير حضور المتهم لا يترتب عليه البطلان ذلك أن القانون لم يجعل حضور المتهم التفتيش الذى يجرى فى مسكنه أو محله شرطا جوهريا لصحته " (الطعن رقم ٤٩٣٧ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٢/١٢/٧) . وبأنه " التفتيش الذى يقوم به مأمور الضبط القضائى بناء على ندبه لذلك من سلطة التحقيق تسرى عليه أحكام المواد ٩٢ ، ١٩٩ ، ٢٠٠ من قانون الإجراءات الجنائية ، والمادة الأولى منها تنص على إجراء تفتيش منزل المتهم (وغير المتهم) أو من ينيبه عنه إن أمكن ، فحضور المتهم ليش شرطا جوهريا لصحة التفتيش " (الطعن رقم ٦٤٥ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٥٩/٥/٢٥ سنة ١٠ ص٥٦٨) . وبأنه " من المقرر أن حصول التفتيش بغير حضور المتهم لا يترتب عليه البطلان ذلك أن القانون لم يجعل حضور المتهم التفتيش الذى فى مسكنه شرطا جوهريا لصحته ومن ثم يكون الحكم إذ قضى بغير ذلك قد خالف القانون " (الطعن رقم ٢٠٩ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٧٧/٦/٥ سنة ٢٨ ص٦٩١) . وبأنه " إن القانون إذ لم يجعل حضور المتهم شرطا جوهريا لصحة التفتيش فإنه لا يقدح فى صحة هذا الإجراء أن يكون التفتيش قد حصل فى غيبة الطاعن " (الطعن رقم ١٢٣٧ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٥٨/١٢/١ سنة ٩ ص١٠٠٦) . وبأنه " خرج المشرع على قاعدة سرية إجراءات التحقيق بالنسبة إلى تفتيش المنازل فنص فى المادة ٥١ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه يحصل التفتيش بحضور المتهم أو من ينيبه عنه كلما أمكن ذلك ، وإلا فيجب أن يكون بحضور شاهدين ، ويكون هذان الشاهدين بقدر الإمكان من أقاربه البالغين أو من القاطنين معه بالمنزل أو من الجيران " (الطعن رقم ٩٦٦ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٥٩/١١/٩ سنة ١٠ ص٨٥٧) .

وبأنه " أن مجرد القول بأن الطاعن كان محبوسا لا يلزم عنه الدفع ببطلان التفتيش لحصوله فى غيبته ذلك أن حصول التفتيش بغير حضور المتهم لا يترتب عليه البطلان قانونا ، كما أن حضور المتهم التفتيش الذى جرى فى مسكنه لم يجعله القانون شرطا جوهريا " (الطعن رقم ٩٣٧ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٤/١/٢٠ سنة ١٥ ص٥٧) . وبأنه " لم يجعل قانون الإجراءات الجنائية حضور المتهم عند تفتيش مسكنه شرطا جوهريا لصحة التفتيش ، ولم يرتب بطلانا على تخلفه " (الطعن رقم ١٢٩٦ ٣٠ق جلسة ١٩٦٠/١١/١٤ سنة ١١ ص٧٨٢) . وبأنه " إن حصول التفتيش بغير حضور المتهم التفتيش الذى يجرى فى مسكنه ، وإن كان واجبا حين تسمح به مقتضيات التحقيق وظروفه نظرا لما فيه من زيادة ثقة فى الاجراء وما يتيحه من فرص المواجهة وما إلى ذلك ، لم يجعله القانون شرطا جوهريا لصحة التفتيش " (الطعن رقم ٢٠٨٩ لسنة ١٧ق جلسة ١٩٤٧/١٢/٨) . وبأنه " ما ينعاه المتهم من أن التفتيش تم فى غير حضور شاهدين هو دفع موضوعى كان يقتضى من المحكمة أن تجرى فيه تحقيقا للتثبيت من صحته ، ومن ثم فلا يقبل منه الجدل فى هذا الخصوص أمام محكمة النقض لأول مرة " (الطعن رقم ١٢٩٦ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٠/١١/١٤ سنة ١١ ص٧٨٢) . وبأنه " حصول التفتيش بحضور شاهدين إعمالا لنص المادة ٥١ من قانونا الاجراءات الجنائية لا يكون إلا فى حالة غياب المتهم " (الطعن رقم ١٣٠١ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٠/٢/٩ سنة ١١ ص١٥٨) .

- يجوز تقيد حرية المتهم إذا لزم الأمر لإجراء التفتيش :

صدور الإذن بتفتيش المتهم يقتضى لتنفيذه الحد من حريته بالقدر اللازم لاجراء التفتيش ولو لم يتضمن الإذن أمرا صريحا بالقبض لما بين الإجراءين من تلازم

ومن ثم فلا وجه للقول ببطلان أمر القبض فى هذه الحالة لعد استيفائه الشكل المرسوم فى المادة ١٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية . (الطعن رقم ٤٢٧ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٥٧/٦/٣ لسنة ٨ ص٥٩٠) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : أنه إذا كان إذن النيابة فى تفتيش متهم لا يخول – بحسب الأصل – القبض عليه إلا أنه إذا كان المتهم لم يذعن للتفتيش أو بدت منه مقاومة فى أثناء ذلك كان ذلك لمن يباشر إجرائه أن يتخذ كل ما من شأنه أن يمكنه من القيام بمهمته ولو كان ذلك بطريق الإكراه . فإذا كان الثابت بالحكم أن ضابط البوليس بعد أن حصل على إذن التفتيش من النيابة أرسل رجلى البوليس للبحث عن المتهم فى السوق التى كان يتجول فيها لاستدعائه إليه لتنفيذ التفتيش فلما عثرا عليه طلبا إليه مصاحبتهما إلى مخفر البوليس حيث يوجد الضابط فلم يذعن وقاوم وجلس على الأرض وأخرج علبة مقفلة من جيبه فاضطرا إلى انتزاعها منه عنوة واحتفظا بها حتى قدماها لضابط البوليس تنفيذا لأمر النيابة لجهل الضابط مكان وجوده وقتئذ ، فإن تفتيش الضابط إياه وضبط المخدر فى أمتعته – ذلك لا يكون باطلا ، لأن الإكراه الذى وقع عليه إنما كان بالقدر اللازم لوضع ضابط البوليس يده عليه لتفتيشه ، ولأن انتزاع المخبرين العلبة منه لم يكن إلا من مستلزمات الإمساك به واقتياده إلى الضابط فلهما فى تلك الظروف أن يقفا على حقيقة ما أخرجه من جيبه فى حضرتهما ، فإذا كان قد قصد الاحتفاظ به معه فأخذه منه يكون من مستلزمات اقتياده إلى الضابط وإن كان قد قصد التخلى عنه . فهذا ترك لكل حق له فيه . (الطعن رقم ١٥٨٠ لسنة ١٨ق جلسة ١٩٤٨/١٠/١١) . وبأنه " القبض على المتهم لا يكون إلا فى حدود القدر اللازم لإجراء التفتيش – فإذا كان ما أثبته الحكم لا يبرر دخول المخبر منزل المتهم والقبض عليه فلا يعيب الحكم إغفاله تناول ما تضمنه أمر

النيابة العامة من القبض على المتهم علاوة على تفتيشه ومنزله " (الطعن رقم ١٣٩١ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٠/١/١٨ سنة ١١ ص٧٩) . وبأنه " إن الإذن الصادر من النيابة باستخراج المخدر الذى اعترف المتهم بإخفائه فى مكان خاص من جسمه هو إذن صحيح واستخراج المخدر من مكانه بناء على ذلك يكون صحيحا أيضا " (الطعن رقم ١٢٢ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٥٨/٣/١٧ سنة ٩ ص٣٠٠) . وبأنه " متى كان الإكراه الذى وقع على المتهم إنما كان بالقدر اللازم لتمكين طبيب المستشفى من الحصول على متحصلات معدته ، فإنه لا تأثير لذلك على سلامة الإجراءات " (الطعن رقم ١٣٢٩ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٥٧/٢/٤ سنة ٨ ص١٠٤) وبأنه " إن الإذن الصادر من النيابة لأحد مأمورى الضبطية القضائية بتفتيش منزل متهم فى جناية أو جنحة لا يمكن أن ينصرف بحسب نصه والغرض المقصود منه إلى غير ما أذن بتفتيشه ، وذلك لما يقتضيه صدور كل إذن من هذا القبيل من نظر خاص فى تقدير الظروف المستلزمة للتفتيش ومبلغ احتمال استفادة التحقيق منه . فإذا صدر إذن لأحد مأمورى الضبطية القضائية بتفتيش منزل متهم لضبط ما يوجد به من مواد مخدرة ففتشه ولم يجد فيه شيئا من ذلك ، ثم قبض على المتهم وأودعه بالمستشفى الأميرى مدة يوم كامل بغير إذن آخر من النيابة وجمع ما خرج منه فى ذلك اليوم من بول وبراز لما عساه يظهر بعد تحليلهما من دليل ضده ، فإن هذا الإجراء الأخير يكون باطلا لعدم وجود ما يستند إليه سوى الإذن الصادر بتفتيش المنزل وذلك لاختلاف الاعتبارات التى يتأثر بها تقدير النيابة عند اجازتها إجراء كل من الأمرين على ما فى احدهما من مساس بحرمة المسكن وما فى الثانى من اعتداء على الحرية الشخصية ، والحكم الذى جعل عماده فى القضاء بإدانة هذا المتهم ما أظهره التحليل من أثر المخدر فى تلك المتحصلات هو حكم باطل لاستناده إلى

دليل مستمد من إجراء باطل قانونا ، ومادامت إدانة المتهم لم تؤسس إلا على ما أسفر عنه هذا التحليل فيتعين نفس الحكم والقضاء بالبراءة بغير بحاجة للإحالة إلى محكمة الموضوع " (الطعن رقم ٦١ سنة ٩ق جلسة ١٩٣٨/١٢/١٢) .

وبأنه " صدور الإذن بتفتيش المتهم يقتضى لتنفيذه الحد من حريته بالقدر اللازم لإجراء التفتيش ولو لم يتضمن الإذن أمرا صريحا بالقبض لما بين الإجراءين من تلازم " (الطعن رقم ١٧٥٩ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٥٩/١/٢٦ سنة ١٠ ص٧٢) .

- تنفيذ التفتيش أمر منوط بمأمور الضبط القضائى :

نص المادة (٤٦) اجراءات إنما يخص مأمور الضبط القضائى دون غيره بحق التفتيش . (نقض ١٩٥٦/٤/٢٤ – أحكام النقض – س٧ ق١٨٤ ص٦٥٩)

- تفتيش الشخص يبيح الكشف عن المخدر فى موضع اخفائه من جسمه :

من المقرر أن ما يتخذه مأمور الضبط القضائى المخول حق التفتيش من اجراءات الكشف عن المخدر بمعرفة طبيب المستشفى فى موضع اخفائه من جسم المتهم لا يعدو أن يكون تعرضا للمتهم بالقدر الذى يبيحه التفتيش ذاته ، كما أن قيام الطبيب فى المستشفى بإخراج المخدر من الموضع الذى أخفاه فيه المتهم لا تأثير له على سلامة الاجراءات ، ذلك أن قيامه بهذا الإجراء إنما يجرى بوصفه خبيرا ولا يلزم فى القانون أن يكون الخبير من رجال الضبطية القضائية أو أن يباشر عمله فى مكان معين أو تحت اشراف أحد . (نقض ١٩٧٤/٤/٧ – أحكام النقض – س٢٥ ق٨٢ ص٣٧٨) .

● تفتيـش الأنثــى :

● الحكمة من تفتيش الأنثى بمعرفة أنثى مثلها مردها الحفاظ على عورات المرأة :

مراد القانون من اشتراط تفتيش الأنثى بمعرفة أنثى عندما يكون مكان التفتيش من المواضع الجسمانية التى لا يجوز لرجل الضبط القضائى الاطلاع عليها مشاهدتها هو الحفاظ على عورات المرأة التى تخدش حياءها إذا مست . (نقض ١٩٧٢/٣/١٢ – أحكام النقض – س٢٣ ق٨١ ص٣٥٩) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : **لا يكون ضابط البوليس قد خالف المادة (٢/٤٦) إجراءات جنائية إن هو أمسك بيد التهمة وأخذ العلبة التى كانت بها . (نقض ١٩٧٠/٢/٨ – أحكام النقض – س٢١ ق٣٠ ص٢٥٨) . وبأنه " إن ضابط البوليس لا يكون قد خالف القانون إن هو التقط لفافة المخدر التى طالعته فى وضعها الظاهر بين أصابع قدم التهمة وهى عارية " (نقض ١٩٥٧/٥/٢٠ – أحكام النقض – س٨ ق١٤٣ ص٥٢١) . وبأنه " مناط ما يشترطه القانون من تفتيش الأنثى بمعرفة أنثى أن يكون مكان التفتيش من المواضع الجسمانية التى لا يجوز لرجل الضبط القضائى الاطلاع عليها ومشاهدتها باعتبارها من عورات المرأة والتى تخدش حياءها إذا مست ، وصدر المرأة هو لا شك من تلك المواضع ، وإذن فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أجاز تفتيشه وسوغه بمقولة أن التقاط العلبة المحتوية على مخدر من صدر المتهمة لا يعتبر تفتيشا يمس مواطن العفة فيها وقضى بإدانتها اعتمادا على الدليل المستمد من هذا التفتيش الباطل وحده فإنه يكون مخطئا فى تطبيق القانون وفى تأويله مما يتعين معه نقضه " (الطعن رقم ٦٠٥ لسنة ٢٥ق جلسة ١٩٥٥/١١/١٩) . وبأنه " إن اشتراط تفتيش الأنثى بمعرفة أنثى المراد به أن يكون مكان التفتيش من المواضع الجسمانية التى لا يجوز لرجل الضبطية القضائية الاطلاع عليها ومشاهدتها "**

الطعن رقم ٥١٨ لسنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٢/١١/١١) . وبأنه " مراد القانون من اشتراط تفتيش الأنثى بمعرفة أخرى هو أن يكون مكان التفتيش من المواضع الجسمانية التى لا يجوز لرجل الضبط القضائى الاطلاع عليها ومشاهدتها باعتبارها من عورات المرأة التى تخدش حياءها إذا مست ، فلا يكون ضابط البوليس قد خالف القانون إن هو أمسك بيد المتهمة وأخذ العلبة التى كانت بها " (الطعن رقم ١٤٨٥ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٠/٣/٨ سنة ١١ ص١٤٨) .
وبأنه " من المقرر أن مجال إعمال حكم المادة ٢/٤٦ من قانون الإجراءات الجنائية أن يكون ثمة تفتيش قد وقع على شخص الأنثى فى موضع من جسمها لا يجوز لرجل الضبط القضائى الاطلاع عليه ومشاهدته باعتباره من عورات المرأة التى تخدش حياءها إذا مست" (الطعن رقم ١٩٩٣ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٦/٣/٧ سنة ١٧ ص٢٥٨) .

- مخالفة تفتيش الأنثى يوجب البطلان :

لما كان ما قام به الضابط من إمساكه باليد اليسرى للمطعون ضدها وجذبها عنوة من صدرها إذ كانت تخفى المخدر ينطوى بلا شك على مساس بصدر المرأة الذى يعد من العورات لديها لما يقتضيه ذلك بالضرورة من ملامسة هذا الجزء الحساس من جسمها ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بقبول الدفع ببطلان تفتيش المطعون ضدها للأسباب السابقة التى أوردها يكون قد طبق القانون تطبيقا سليما . (نقض ١٩٦٤/١١/١٦ – أحكام النقض – س١٥ ق١٣٢ ص٦٦٨) . وقضى بأن **" إذا كان الحكم المطعون فيه قد أجاز تفتيش صدر المرأة وسوغه بمقولة إن التقاط العلبة المحتوية على مخدر من صدر المتهمة لا يعتبر تفتيشا يمس موطن العفة منها ، وقضى بإدانتها اعتمادا على الدليل المستمد من هذا التفتيش الباطل وحده ، فإنه يكون مخطئا فى تطبيق**

القانون وتأويله " (نقض ١٩٥٥/١١/١٩ – أحكام النقض – س٦ ق٣٩٤ ص١٣٤١) .

- لا يشترط فيمن ندبت لتفتيش الأنثى حلف اليمين :

لا تستلزم المادة (٤٦) اجراءات جنائية أن تحلف الشاهدة التى ندبت لتفتيش أنثى من مأمور الضبط القضائى واثبت اسمها فى محضر ضبط الواقعة اليمين إلا إذا خيف ألا يستطاع فيما بعد سماعها بيمين . (نقض ١٩٧٢/٥/٢٩ – أحكام النقض – س٢٣ ق١٨٧ ص٨٢٥) .

- عدم جواز قيام الطبيب بدور الأنثى لتفتيش أنثى :

إن القول بأن الطبيب يباح له بحكم مهنته ما لا يباح لغيره من الكشف على الإناث وإنه لا غضاضة عند استحالة تفتيش متهمة بمعرفة أنثى أن يقوم هو بإجراء التفتيش المطلوب ذلك تقدير خاطئ فى القانون . (نقض ١٩٥٥/٤/١١ – أحكام النقض – س٦ ق٢٤٩ ص٨٠٧) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : **الكشف عن المخدر فى مكان حساس من جسم الطاعنة بمعرفة طبيب المستشفى لا تأثير له على سلامة الإجراءات ذلك أن قيامه بهذا الإجراء إنما كان بوصفه خبيرا وما أجراه لا يعدو أن يكون تعرضا للطاعنة بالقدر الذى تستلزمه عملية التداخل الطبى اللازمة إخراج المخدر من موضع إخفائه فى جسم الطاعنة . (نقض ١٩٧٦/١/٤ – أحكام النقض – س٢٧ ق١ ص٩) . وبأنه " ما يتخذه الضابط المأذون له بالتفتيش من إجراءات لغسيل معدة المتهمة بمعرفة طبيب المستشفى لا يعدو أن يكون تعرضا لها بالقدر الذى يبيحه تنفيذ إذن التفتيش وتوافر حالة التلبس فى حقها بمشاهدة الضابط لها وهى تبتلع المخدر وانبعاث رائحة المخدر من فمها مما لا يقتضى استئذان النيابة فى اجرائه " (الطعن رقم ١٧٧ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٢/٣/١٢ سنة ٢٣ ص٣٥٧) .**

- صور لا تعد تعرضا للأنثى :

من المقرر أن مراد القانون من اشتراط تفتيش الأنثى بمعرفة أخرى على نحو ما توجبه الفقرة الثانية من المادة ٤٦ من قانون الاجراءات الجنائية هو أن يكون مكان التفتيش من المواضع الجسمانية للمرأة التى لا يجوز لرجل الضبط القضائى الإطلاع عليها ومشاهدتها باعتبارها من عورات المرأة التى تخدش حياءها إذا مست ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أورد بمدوناته قوله " أن المحكمة ترى أن قيام ضابط الواقعة بفض الانتفاخ الذى لاحظه بطرحة المتهمة ويتدلى فوق خصرها من الناحية اليسرى فيه مساس بعورات المرأة التى تخدش حياءها إذا مست " وإذ كان مؤدى ذلك أن الضابط أجرى تفتيش الجزئ المنتفخ المتدلى من غطاء الرأس التى ترتديه المطعون ضدها (الطرحة) حيث عثر على المخدر المضبوط ، فإنه لا يكون قد خالف القانون لعدم مساسه بأى جزء من جسمها مما يعد من العورات التى تخدش حياءها إذا مست . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فإنه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون ، وقد حجبه هذا الخطأ بالتالى عن تقدير أدلة الدعوى بما يتعين معه نقضه والإحالة . (الطعن رقم ٢٧٠ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨١/١١/٨) .

مراد القانون من اشتراط تفتيش الأنثى بمعرفة أنثى عندما يكون مكان التفتيش من المواضع الجسمانية التى لا يجوز لرجل الضبط القضائى الاطلاع عليها ومشاهدتها هو الحفاظ على عورات المرأة التى تخدش حيارها إذا مست ، فإذا كان الثابت مما أورده الحكم أن الضابط لم يقم بتفتيش المتهمة بل أنها هى التى اسقطت من يدها لفافة المخدر وأن الضابط إنما اصطحبها بعد ذلك إلى المستشفى حيث تولت إحدى العاملات به تفتيشها فى حجرة مستقلة فلم يعثر معها على شئ ، فإن النعى بخصوص عدم اصطحاب الضابط لأنثى عند التفتيش

يكون فى غير محله . (الطعن رقم ١١٧ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٢/٣/١٢ لسنة ٢٣ ص٣٥٧) .

لم يوجب القانون على مأمور الضبط القضائى اصطحاب أنثى عند انتقاله لتنفيذ إذن تفتيش أنثى إذ أن هذا الالزام مقصور على إجراء التفتيش ذاته فى مواضع تعتبر من عورات المرأة ، ولما كانت المحكمة قد أثبتت فى حكمها فى حدود سلطتها التقديرية أن الطاعنة هى التى أخرجت المخدر من جيبها فإنه لا تثريب عليها إن هى رفضت الدفع ببطلان التفتيش المؤسس على أن الضابط هو الذى اجراه بنفسه دون أن يستعين بأنثى فى ذلك ، استنادا إلى جذب الضابط المخدر من يد الطاعنة ليس فيه مساس بعورة المرأة مما لا يجوز اجراؤه إلا بمعرفة أنثى ، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعنة فى هذا الصدد لا يكون له محل . (الطعن رقم ١٩٩٣ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٦/٣/٧ سنة ١٧ ص٢٥٨) .

أن مجال إعمال حكم المادة ٢/٤٦ من قانون الاجراءات الجنائية أن يكون ثمة تفتيش قد وقع من مأمور الضبط القضائى على شخص الأنثى فى موضع من جسمها لا يجوز لرجل الضبط القضائى الاطلاع عليه ومشاهدته باعتباره من عورات المرأة التى تخدش حياءها إذا مست . فإذا كانت محكمة الموضوع قد أثبتت فى حدود سلطتها التقديرية أن الضابط لم يجر تفتيش المتهمة بحثا عن المخدر ، بل أنها هى التى أخرجته من بين ملابسها طواعية واختيارا بعد أن استترت خلف " بارفان " كما أنها تدثرت بملاءة والدتها إمعانا فى إخفاء جسمها عن الأعين ، فإنه لا تثريب على المحكمة إن هى رفضت الدفع ببطلان التفتيش المقول فيه أن الضابط هو الذى أجراه وأنه لم يتم بعرفة أنثى . (الطعن رقم ٨٢٢ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦٢/١/٣٠ سنة ١٣ ص٩٨) .

متى كان الثابت من مدونات الحكم أن الضابط لم يفتش المتهمة بنفسه وإنما كلفها بأن تقلب جيوبها فبرز من جيبها الأيمن جزء من علبة صفيح أخرجتها كما أخرجت من جيبها الأيسر ورقة أخفتها فى راحة يدها فأخذها منها ووجد بداخل العلبة والورقة أفيونا وحشيشا فإن ما تنعاه المتهمة من مخالفة الضابط لمقتضى المادة ٤٦ من قانون الاجراءات يكون على غير اساس . (الطعن رقم ١٢٢٦ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٥٧/١٢/٣ س٨ ص٩٤٨) .

- تقدير كفاية التحريات وجديتها :

تقدير جدية التحريات التى بنى عليها إذن التفتيش موكول لسلطة التحقيق التى أصدرته تحت رقابة محكمة الموضوع فمتى أقرت تلك السلطة على ما ارتأته فى هذا الصدد فلا سبيل لمصادرتها فى عقيدتها ويكفى لصحة الإذن بالتفتيش أن يكون رجل الضبطية القضائية قد علم من تحرياته واستدلاله أن جريمة وقعت وأن هناك دلائل وامارات قوية ضد من يطلب الإذن بتفتيشه أو تفتيش مسكنه ، وليس ما يمنع محكمة الموضوع بما لها من سلطة تقديرية من أن ترى فى تحريات واقوال الضابط ما يسوغ الإذن بالتفتيش ويكفى لاسناد الواقعة إحراز الجوهر المخدر ، ولا يشترط لصحة الأمر بالتفتيش طبقا للمادة ٩١ من قانون الاجراءات الجنائية أن يكون قد سبقه تحقيق أجرته السلطة التى ناط بها القانون اجراءه ، بل يجوز لهذه السلطة أن تصدره إذا رأت أن الدلائل المقدمة إليها فى محضر الاستدلال كافية ، ويعد حينئذ أمرها بالتفتيش إجراء مفتتحا للتحقيق . (الطعن رقم ٩٤١ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٦٦/٦/٢٠ ، والطعن رقم ١٨٩١ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٦/٢/١٤ ، والطعن رقم ٧٧٦ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٣/١٠/٢٨ ، والطعن رقم ٩٦٠ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٦٩/٦/٣٠) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان محور التحريات لإصدار الإذن بالتفتيش هو شخص الطاعن وليس سيارته وصدر الإذن بناء عليها فإن الخطأ فى بيان نوع وسيلة النقل لا يصلح وجها للنعى على جدية التحريات التى انصبت أصلا على إنجاز الطاعن فى المواد المخدرة ، وأنه كان بسبيل نقل كمية منها ولا يعيب الحكم الخلاف الظاهر بين محضرى التحريات وضبط الواقعة فى خصوص نوع السيارة التى كان قد أعدها الطاعن لنقل المواد المخدرة طالما أن ما أثبته الحكم فى مدوناته لا أثر للتناقض فيه ولا تثريب عليه إن هو لم يعرض لهذا التعارض مادام قد استخلص الإدانة بما لا تضارب فيه ولا عليه إن هو التفت عن الرد على دفاع الطاعن فى هذا الصدد الذى استهدف به النيل من إذن التفتيش مادام أن الطاعن أو المدافعين عنه لم يثيروا بجلسة المحاكمة دفعا بهذا المعنى .(الطعن رقم ٧٢١ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٥/٦/٢٨ س١٦ ص٦٤٣) وبأنه " من المقرر أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لإصدار الأمر بالتفتيش هو من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها إلى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع فمتى كانت هذه المحكمة قد اقتنعت بجدية الاستدلالات التى بنى عليها أمر التفتيش وكفايتها لتسويغ إصداره وأقرت النيابة على تصرفها فى هذا الشأن فلا معقب عليها فى ذلك " (الطعن رقم ٦٥٨ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٥٨/٦/١٦ س٩ ص٦٧٢) ، (الطعن رقم ٥٠٨ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٥٧/١٠/٧ س٨ ص٧٤٣) . وبأنه " لا يوجب القانون حتما أن يتولى رجل الضبط القضائى بنفسه التحريات والأبحاث التى يؤسس عليها الطلب بالإذن له بتفتيش الشخص أو أن يكون على معرفة شخصية سابقة به ، بل له أن يستعين فيما قد يجريه من تحريات وأبحاث أو ما يتخذه من وسائل التنقيب ، بمعاونيه من رجال السلطة العامة والمرشدين السريين ومن يتولون إبلاغه عما وقع بالفعل

من جرائم ، مادام أنه قد اقتنع شخصيا بصحة ما نقلوه إليه وبصدق ما تلقاه عنهم من معلومات" (الطعن رقم ١٧١٧ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٠/١/١٨ س٢١ ص١٢٥) . وبأنه " من المقرر أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لتسويغ الأمر بالتفتيش هو من الموضوع الذى يستقل به قاضيه بغير معقب ، ولما كان الحكم قد أبطل إذن التفتيش تأسيسا على عدم جدية التحريات لما تبينه من أن الضابط الذى استصدره لو كان قد جد فى تحريه عن المتهم المقصود لعرف حقيقة اسمه إما وقد جهله وخلا محضره من إشارة إلى عمله أو محل إقامته ، وذلك لقصوره فى التحرى مما يبطل الأمر الذى استصدره ويهدر الدليل الذى كشف عنه تنفيذه ولم يبطل الأمر لمجرد الخطأ فى ذلك الاسم ، وهو استنتاج سائغ تملكه محكمة الموضوع ، فإن الطعن يكون على غير أساس" (الطعن رقم ١٠٧٨ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٢/١٢/٢٥ س٢٣ ص١٤٥١) وبأنه " القانون لا يوجب حتما أن يتولى رجل الضبط القضائى بنفسه التحريات والأبحاث التى يؤسس عليها الطلب بالإذن له بالتفتيش أو أن يكون على معرفة سابقة بالمتحرى عنه بل له أن يستعين فيما يجريه من تحريات أو أبحاث أو ما يتخذه من وسائل التنقيب بمعاونيه من رجال السلطة العامة والمرشدين السريين ومن يتولون إبلاغه عما وقع بالفعل من جرائم مادام أنه اقتنع شخصيا بصحة ما نقلوه إليه وبصدق ما تلقاه من معلومات ، ولما كان تقدير جدية التحريات وكفايتها لإصدار الأمر بالتفتيش من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها إلى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع وكانت المحكمة قد اقتنعت بما جاء بمحضر التحريات وأقوال الضابط شاهد الإثبات بجدية هذه التحريات التى بنى عليها إذن التفتيش وتوافر مسوغات إصداره فلا يجوز المجادلة فى ذلك أمام محكمة النقض هذا إلى أنه لما كان من المقرر أن القانون لم يشترط شكلا معينا لإذن

التفتيش فلا ينال من صحته خلوه من بيان صفة المأذون بتفتيشه أو صناعته طالما أنه الشخص المقصود بالإذن " (الطعن رقم ١٢١٨ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨١/١١/٢١) . وبأنه " من المقرر أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لإصدار الإذن بالتفتيش هو من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها إلى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع وأنه متى كانت المحكمة قد اقتنعت بجدية الاستدلالات التى بنى عليها أمر التفتيش وكفايتها لتسويغ إصداره وأقرت النيابة على تصرفها فى شأن ذلك فلا معقب عليها فيما ارتأته لتعلقه بالموضوع لا بالقانون " (الطعن رقم ١٨٥٢ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٢/٥/٢٠) . وبأنه " لما كان الحكم المطعون فيه قد قضى ببراءة المطعون ضده وبصحة الدفع ببطلان التفتيش قائلا فى تسبيب قضائه ما نصه " وإذ كان ما تضمنه المحضر المحرر بطلب الإذن بالتفتيش لم يتضمن من الدلائل والأمارات ما يقنع المحكمة بجدية الاستدلالات التى بنى عليها أمر التفتيش أو كفايتها لتسويغ اصداره وآية ذلك ما قرره مستصدر الإذن بالتحقيقات من أن التحريات التى قام بها بنفسه أكدت أن المتهم يتجر فى مادة ماكستون فورت وأن المدمنين يترددون عليه لتعاطيها فى الوقت الذى لم يذكر شيئا عن ذلك فى محضره مكتفيا بإطلاق المادة التى زعم أن المتهم يتجر فيها وهى من المواد المخدرة دون ترخيص أو تحديد والفرق بين الاتجار فى المواد المخدرة وإعطاء حقنة الديسكافيتامين واضح وبين ، ولو صح ما زعمه الضابط بشأن تحرياته لاثبتها فى محضره وهو الأمر الذى يشكك المحكمة فى صحة قيام هذه التحريات ويجردها من صفة الجدية ، ولا يقدح فى ذلك أن سلطة التحقيق صاحبة الحق فى إصدار الأمر بالتفتيش قد قررت جدية هذه التحريات . إذ أن ذلك خاضع لرقابة محكمة الموضوع باعتبارها الرقيبة على قيام المسوغات التى تراها سلطة

التحقيق مبررة لإصدار الأمر بالتفتيش ، ومن ثم فإن إذن التفتيش الصادر بالبناء على هذه التحريات يكون باطلا هو وما يترتب عليه من إجراءات " ولما كان مفاد ذلك أن المحكمة إنما أبطلت إذن التفتيش تأسيسا على عدم جدية التحريات لما تبينته من أن الضابط الذى استصدره لو كان قد جد فى تحريه عن المتهم لعرف حقيقة نشاطه وأنه يقوم بإعطاء مدمنى المخدرات الذين يترددون عليه حقن الديسكافيتامين ، أما وقد جهله وخلا محضره من الإشارة إليه فذلك لقصوره فى التحرى مما يبطل الأمر الذى استصدره ويهدر الدليل الذى كشف عنه تنفيذه ، ولم يبطل الأمر لمجرد عدم تحديد نوع المخدر فى محضر التحريات وهو استنتاج سائغ تملكه محكمة الموضوع ، لما هو مقرر من أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لتسويغ الأمر بالتفتيش هو من الموضوع الذى يستقل به قاضيه بغير معقب " (الطعن رقم ٦٤٠ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٧٧/١١/٦) . وبأنه " ومن حيث أن الحكم المطعون فيه أطرح دفع الطاعن ببطلان إذن التفتيش لابتنائه على تحريات غير جدية بقوله " ومن حيث أن الدفع بعدم جدية التحريات مردود عليه بأنه قد ثبت جديتها بضبط المخدرات مع المتهم وفى مسكنه " لما كان ذلك ، وكان الإذن بالتفتيش هو إجراء من إجراءات التحقيق لا يصح إصداره إلا لضبط جناية أو جنحة واقعة بالفعل ترجحت نسبتها إلى متهم وأن هناك من الدلائل ما يكفى للتصدى لحرمة مسكنه أو لحريته الشخصية ، وكان من المقرر أن تقدير جدية الحريات وكفايتها لتسويغ إصدار الإذن بالتفتيش وإن كان موكولا إلى سلطة التحقيق التى أصدرته تحت رقابة محكمة الموضوع إلا أنه إذا كان المتهم قد دفع ببطلان هذا الإجراء فإنه يتعين على المحكمة أن تعرض لهذا الدفع الجوهرى وأن ترد عليه بالقبول أو بالرفض وذلك بأسباب سائغة . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد عول فى رفض الدفع ببطلان إذن

التفتيش لعدم جدية التحريات على أن ضبط المخدر معه وفى مسكنه دليل على جدية التحريات وهو ما لا يسوغ اطراح هذا الدفع بأن ضبط المخدر هو عنصر جديد فى الدعوى لاحق على تحريات الشرطة وعلى اصدار الإذن بالتفتيش بل أنه المقصود بذاته بإجراء التفتيش فلا يصح أن تتخذ منه دليلا على جدية التحريات السابقة عليه لأن شرط صحة إصدار الإذن أن يكون مسبوقا بتحريات جدية يرجح معها نسبة الجريمة إلى المأذون بتفتيشه مما كان يقتضى من المحكمة – حتى يستقيم ردها على الدفع أن تبدى رأيها فى عناصر التحريات السابقة على الإذن دون غيرها من العناصر اللاحقة عليه وأن تقول كلمتها فى كفايتها أو عدم كفايتها لتسويغ إصدار الإذن من سلطة التحقيق أما وهى لم تفعل فإن حكمها يكون معيبا بالقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال متعينا نقضه " (الطعن رقم ٣٠٦٧ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٨٨/١١/٢) . وبأنه " لا محل للاستناد إلى عدم تولى الضابط بنفسه التحريات واستعانته فى ذلك بمرشد سرى فى القول بعدم جدية التحريات لما هو مقرر من أن القانون لا يوجب حتما أن يتولى رجل الضبط القضائى بنفسه التحريات والأبحاث التى يؤسس عليها الطلب بالإذن له بتفتيش الشخص أو أن يكون على معرفة شخصية سابقة به بل له أن يستعين فيما قد يجريه من تحريات وأبحاث أو ما يتخذه من وسائل التنقيب بمعاونيه من رجال السلطة العامة والمرشدين السريين ومن يتولون إبلاغه عما وقع بالفعل من جرائم مادام أنه قد اقتنع شخصيا بما نقلوه إليه وبصدق ما تلقاه عنهم من معلومات فإن ما ينعاه الطاعن على الحكم فى هذا الصدد لا يكون سديدا " (الطعن رقم ١٩١٢ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٣/١٠/٢٧) . وبأنه " وحيث أن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه إذ دانه بجريمتى إحراز جوهر مخدر بغير قصد الاتجار أو التعاطى أو الاستعمال الشخصى فى غير الأحوال

المصرح بها قانونا ، وإحراز سلاح أبيض بغير ترخيص ، قد شابه قصور فى التسبيب ، ذلك بأنه لم يرد على دفاع الطاعن ببطلان إذن التفتيش لعدم جدية التحريات لاختلاف مهنة الطاعن عما ورد بمحضر التحريات مما يعيبه ويستوجب نقضه " وبأنه " وحيث أنه يبين من محضر جلسة المحاكمة أن المدافع عن الطاعن دفع ببطلان إذن التفتيش لعدم جدية التحريات لأن الطاعن يعمل تاجرا وليس فلاحا كما ورد بمحضر التحريات بما يبطلها ويبطل الإجراءات التالية لها ، ولما كان ذلك ، وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه وإن كان من المقرر أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لتسويغ إصدار الإذن بالتفتيش وإن كان موكولا إلى سلطة التحقيق التى أصدرته تحت رقابة محكمة الموضوع إلا أنه إذا كان المتهم قد دفع ببطلان هذا الإجراء فإنه يتعين على المحكمة أن تعرض لهذا الدفع الجوهرى وتقول كلمتها فيه بأسباب سائغة ، وإذ كان الحكم المطعون فيه لم يعرض لدفع الطاعن ببطلان إذن التفتيش لعدم جدية التحريات لأن الطاعن يعمل تاجرا وليس فلاحا كما ورد بمحضر التحريات ، على الرغم من أنه أقام قضاءه بالإدانة على الدليل المستمد مما أسفر عنه تنفيذ الإذن ، فإنه يكون معيبا بالقصور بما يستوجب نقضه والإحالة بغير حاجة إلى بحث الوجه الآخر من الطعن " (الطعن رقم ٤٦٤٥١ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٠/١٠/٢٣) . وبأنه " لما كان يبين من محضر جلسة المحاكمة أن الطاعن لم يدفع ببطلان إذن التفتيش لعدم جدية التحريات فإنه لا يجوز له أن ينعى على الحكم عدم الرد على دفع لم يثره أمام المحكمة ، كما لا يقبل منه إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض لأنه من الدفوع القانونية التى تختلط بالواقع وتقتضى تحقيقا موضوعيا تنحسر عنه وظيفة محكمة النقض ومن ثم يكون النعى على الحكم فى هذا الخصوص غير مقبول " (الطعن رقم ٧٣٨٥ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩١/١٠/١٥) . وبأنه "

لجوء الضابط إلى وكيل النيابة فى منزله فى ساعة مبكرة من صبيحة يوم الضبط لاستصدار الإذن هو أمر متروك لمطلق تقديره ولا مخالفة فيه للقانون وبالتالى ليس فيه ما يحمل على الشك فى صحة أقوال الضابط أو يقدح فى سلامة إجراءاته مادامت الجهة الآمرة بالتفتيش قد رأت فى تحرياته واستدلالاته ما يكفى للقطع بقيام الجريمة ونسبتها إلى المطعون ضده مما يسوغ لها إصدار الإذن بالقبض عليه وتفتيشه للكشف عن مبلغ اتصاله بالجريمة ، فإن الإذن بالتفتيش يكون قد صدر صحيحا وتكون المحكمة قد فهمت ما ورد بمحضر التحريات وما جاء بشهادة الضابط على غير ما يؤدى إليه محصلها واستخلصت منهما ما لا يؤديان إليه مما يعيب الحكم بالخطأ فى القانون والفساد فى الاستدلال ويستوجب نقضه والإحالة " (الطعن رقم ٧٢٥ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٣/١١/١١ س٢٤ ص٩٤٢) . وبأنه " وحيث أنه يبين من محاضر جلسات المحاكمة أن المدافع عن الطاعن دفع ببطلان إذن التفتيش لعدم جدية التحريات التى بنى عليها حيث جاء بها أن المتهم يقيم بإمبابة فى حين أنه يقيم بمنطقة شبرا الخيمة ، وقد أورد هذا الدفع ضمن دفاع الطاعن الموضوعى ورد عليه كله فى قوله " وحيث أن المحكمة لا تعول على إنكار المتهم فى التحقيقات أو دفاعه بالجلسة إذ لا يعدو أن يكون ضربا من ضروب الدفاع المراد به القرار من التهمة ولا تسايره المحكمة فى هذا الدفع لعدم قيامه على أساس سليم . لما كان ذلك وكان من المقرر أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لتسويغ إصدار الإذن بالتفتيش وإن كان موكولا إلى سلطة التحقيق التى أصدرته تحت رقابة محكمة الموضوع إلا أنه إذا كان المتهم قد دفع ببطلان هذا الإجراء ، فإنه يتعين على المحكمة أن تعرض لهذا الدفع الجوهرى وتقول كلمتها فيه بأسباب سائغة ولما كان الحكم المطعون فيه قد اكتفى فى الرد على دفع الطاعن

بالعبارة السابق بيانها وهى عبارة قاصرة تماما لا يستطاع معها الوقوف على مسوغات ما قضى به الحكم فى هذا الشأن إذ لم تبد المحكمة رأيها فى عناصر التحريات السابقة على الإذن بالتفتيش أو تقل كلمتها لتسويغ إصدار الإذن من سلطة التحقيق مع أنها أقامت قضاءها بالإدانة على الدليل المستمد مما أسفر عنه تنفيذ هذا الإذن ، فإن الحكم معيبا بالقصور والفساد فى الاستدلال بما يستوجب نقضه والإحالة " (الطعن رقم ١٦٤٨ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٣/١١/١٣) . وبأنه " من سلطة المحكمة التقديرية أن ترى فى تحريات الشرطة ما يسوغ الإذن بالتفتيش ، ولا ترى فيها ما يقنعها بأن إحراز المتهم للمخدر كان بقصد الاتجار أو التعاطى أو الاستعمال الشخصى متى بنت ذلك على اعتبارات سائغة " (الطعن رقم ١٣٩٣ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٣/١/٢٨ س٢٤ ص١٠٢) .

كذلك قضت بأن : وبأنه " من المقرر أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لتسويغ الأمر بالتفتيش هو من الموضوع الذى يستقل به قاضيه بغير معقب ، ولما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أبطل إذن التفتيش تأسيسا على عدم جدية التحريات لما تبين من أن الضابط الذى استصدره لو كان قد جد فى تحريه عن المتهم المقصود لعرف حقيقة اسمه وعرف حقيقة التجارة التى يمارسها خاصة والمتهم معروف باسمه الحقيقى المسجل فى ملفه بمكتب مكافحة المخدرات وسبق ضبطه فى قضية مماثلة فإن ما انتهى إليه الحكم لم يكن أساسه مجرد الخطأ فى اسم المقصود بالتفتيش وإنما كان مرجعه القصور فى التحرى بما يبطل الأمر ويهدر الدليل الذى كشف عنه تنفيذه ، وهو استنتاج سائغ تملكه محكمة الموضوع ومن ثم فإن منعى الطاعن يكون فى غير محله " (الطعن رقم ٦٣٩ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٨/١١/٢٦ س٢٩ ص٨٣٠) . وبأنه " لما كان تقدير

جدية التحريات وكفايتها لإصدار الإذن بالتفتيش هو من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها إلى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع وكان الحكم المطعون فيه قد تصدى لما دفع به الطاعن من بطلان الإذن بالتفتيش لابتنائه على تحريات غير جدية وأطرحه بما خلصت إليه المحكمة من اطمئنانها إلى جدية تلك التحريات وأقرت النيابة العامة على تصرفها فى هذا الشأن ، فإن ما ينعاه الطاعن فى هذا الصدد لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا لا تقبل إثارته أمام محكمة النقض " (الطعن رقم ٦٨٢٨ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩١/١٠/٣) .
وبأنه " تقدير جدية التحريات وكفايتها لإصدار الأمر بالتفتيش هو من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها إلى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع ومتى كانت هذه المحكمة قد اقتنعت للأسباب السائغة التى أوردتها فى حكمها أن المنزل الذى صدر الإذن بتفتيشه خاص بالطاعن وخلصت من ذلك إلى صحة الأمر الصادر من النيابة بتفتيشه فلا يجدى الطاعن مصادرتها فى عقيدتها فى هذا الشأن " (الطعن رقم ١٨٣٠ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٥/١/١١ س١٦ ص٥٠) . وبأنه " متى كان يبين أن التحريات قد أسفرت عن أن المطعون ضده وآخر يجلبان كميات كبيرة من المواد المخدرة إلى القاهرة ويروجانها بها ، وأن الأمر بالتفتيش إنما صدر لضبطه حال تسلمه المخدر من المرشد باعتبار أن هذا التسلم مظهرا لنشاطه فى الجلب وترويج المواد المخدرة التى يحوزها ، بما مفهومه أن الأمر صدر لضبط جريمة تحقق وقوعها من مقارفها لا لضبط جريمة مستقبلة أو محتملة ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بأن إذن التفتيش صدر عن جريمة لم يثبت وقوعها يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه والإحالة " (الطعن رقم ١٥٧٤ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٣/٢/١٩ س٢٤ ص٢٢٣) . وبأنه " من المقرر أن تقدير جدية التحريات

وكفايتها لإصدار الإذن بالتفتيش هو من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها إلى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع وإذ كانت المحكمة قد اقتنعت بجدية الاستدلالات التى بنى عليها إذن التفتيش وكفايتها لتسويغ إصداره وأقرت النيابة على تصرفها فى ذلك الشأن فإنه لا معقب عليها فيما ارتأته لتعلقه بالموضوع لا بالقانون " (الطعن رقم ١٢١٥ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٧٩/١٢/٢٠ س٣٠ ص٩٦٢) . وبأنه " لا ينال من سلامة الإذن بالتفتيش ولا من جدية التحريات التى انبنى عليها خطأ مجرى التحريات فى تحديد الجهة الإدارية (قسم الشرطة) التابع لها مسكن المطعون ضده محل التفتيش – إذ أن مفاد الخطأ هو مجرد عدم إتمام مستصدر الإذن إلماما كافيا بالحدود الجغرافية لكل من قسمى شرطة (مينا البصل) ، (الدخيلة) الذى يجمع بينهما حى واحد (المكس) ، ولا يعنى البتة عدم جدية التحريات التى تضمنها المحضر الذى صدر الإذن بموجبه طالما أن المسكن الذى اتجه إليه مجرى التحريات وزميله ، وأجريا ضبط المطعون ضده وتفتيشه ، هو فى الواقع بذاته المقصود بالتفتيش . لما كان ذلك ، وكان الأصل أن تقدير الظروف التى تبرر التفتيش من الأمور الموضوعية التى يترك تقديرها لسلطة التحقيق الآمرة به تحت رقابة وإشراف محكمة الموضوع التى لها ألا تعول على التحريات ، وأن تطرحها جانبا – إلا أنه يشترط أن تكون الأسباب التى تستند إليها فى ذلك من شأنها أن تؤدى إلى ما رتبته عليها ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه فيما انتهى إليه من عدم جدية التحريات استنادا إلى الأسباب التى سلف بيانها والتى لا تؤدى إلى ذلك يكون قد أخطأ فى الاستدلال فضلا عن مخالفته للقانون مما يتعين معه نقضه والإحالة " (الطعن رقم ١١٠٣ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٥/١٠/٢٦ س٢٦ ص٦٢٧) . وبأنه " لا يوجب القانون حتما أن يتولى رجل الضبط القضائى بنفسه التحريات

والأبحاث التى يؤسس عليها الطلب الإذن له بتفتيش الشخص أو أن يكون على معرفة سابقة به ، بل له أن يستعين فيما قد يجريه من تحريات وأبحاث أو ما يتخذه من وسائل التنقيب بمعاونيه من رجال السلطة العامة والمرشدين السريين ومن يتولون إبلاغه عما وقع بالفعل من جرائم مادام أنه قد اقتنع شخصيا بصحة ما نقلوه إليه وبصدق ما تلقاه عنهم من معلومات " (الطعن رقم ٨٩ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٣/٣/٢٥ س٢٤ ص٣٨٣) . وبأنه " من المقرر أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لإصدار الإذن بالتفتيش هو من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها إلى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع ، وأنه متى كانت المحكمة قد اقتنعت بجدية الاستدلالات التى بنى عليها أمر التفتيش وكفايتها لتسويغ إصداره وأقرت النيابة على تصرفها فى شلن ذلك فلا معقب عليها فيما ارتأته لتعلقه بالموضوع لا بالقانون ولا تجوز المجادلة فى ذلك أمام محكمة النقض " (الطعن رقم ١٦٧٤ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/٢/٥) . وبأنه " من المقرر أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لتسويغ إصدار الإذن بالتفتيش وإن كان موكولا إلى سلطة التحقيق التى أصدرته تحت إشراف رقابة محكمة الموضوع إلا أنه إذا كان المتهم قد دفع ببطلان هذا الإجراء فإنه يتعين على المحكمة أن تعرض لهذا الدفع الجوهرى وتقول كلمتها فيه بأسباب سائغة ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد اكتفى فى الرد على دفع الطاعن بالعبارة المار بيانها التى اقتصرت على إيراد القاعدة العامة وأن تقدير جدية التحريات مرده إلى سلطة التحقيق تحت رقابة محكمة الموضوع – دون إيراد المسوغات التى بنيت عليها المحكمة اطمئنانها إلى جدية التحريات إذ لم تبد رأيها فى عناصر التحريات السابقة على الإذن بالتفتيش مع أنها أقامت قضاءها بالإدانة على الدليل المستمد مما أسفر عنه تنفيذ هذا الإذن فإن الحكم يكون معيبا بالقصور "(الطعن

رقم ١٨٨٧ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨١/١٢/٨) وبأنه " وحيث أن الثابت من محاضر جلسات المحاكمة أن الطاعن قدم مذكرة بدفاعه ويبين من الاطلاع على المفردات التى أمرت هذه المحكمة بضمها تحقيقا لوجه الطعن أن المدافع عن الطاعن دفع فى المذكرة المشار إليها ببطلان إذن التفتيش وجميع الاجراءات المترتبة عليه لعدم جدية التحريات التى بنى عليها إذ خلا محضر التحريات من الإشارة إلى عمل المتهم أو بيان محل إقامته أو سنه . لما كان ذلك وكان من المقرر أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لتسويغ الإذن بالتفتيش وإن كان موكولا إلى سلطة التحقيق التى أصدرته تحت رقابة محكمة الموضوع إلا أنه إذا كان المتهم قد دفع ببطلان هذا الإجراء فإنه يتعين على المحكمة أن تعرض لهذا الدفع الجوهرى وتقول كلمتها فيه بأسباب سائغة ، وإذ كان الحكم المطعون فيه لم يعرض البتة لدفع الطاعن ببطلان إذن التفتيش لعدم جدية التحريات التى بنى عليها على الرغم من أنه أقام قضاءه بالإدانة على الدليل المستمد مما أسفر عنه تنفيذا هذا الإذن ، فإنه يكون معيبا بالقصور الموجب لنقضه " (الطعن رقم ٤٢٦٨ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٨٨/٥/١٢) . وبأنه " من المقرر أن كل ما يشترط لصحة التفتيش الذى تجريه النيابة أو تأذن فى إجرائه فى مسكن المتهم أو فيما يتصل بشخصه هو أن يكون رجل الضبط القضائى قد علم من تحرياته واستدلالاته أن جريمة معينة – جناية أو جنحة – قد وقعت من شخص معين وأن يكون هناك من الدلائل والأمارات الكافية أو الشبهات المقبولة ضد هذا الشخص بقدر يبرر تعرض التحقيق لحريته أو لحرمة مسكنه فى سبيل كشف مبلغ اتصاله بتلك الجريمة " (الطعن رقم ٣٣ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٣/٣/١١ س٢٤ ص٣١٠) . وبأنه " لما كان تقدير جدية التحريات وكفايتها لإصدار الأمر بالتفتيش هو من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها إلى سلطة التحقيق

تحت إشراف محكمة الموضوع وأنه متى كانت المحكمة قد اقتنعت بجدية الاستدلالات التى بنى عليها أمر التفتيش وكفايتها لتسويغ إصداره وأقرت النيابة على تصرفها فى شأن ذلك فلا معقب عليها فيما ارتأته لتعلقه بالموضوع لا بالقانون ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد عرض للدفع ببطلان الإذن لعدم جدية التحريات وأفصح عن أن المحكمة سوغت الأمر بالتفتيش بعد أن اطمأنت إلى جدية الاستدلالات ، فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص يكون غير سديد " (الطعن رقم ٢٤١ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩١/٣/٦) . وبأنه : لا يؤثر فى صحة إذن التفتيش خطأ الضابط الذى أجرى التحريات فى رقم الطابق الذى يشغله الطاعن متى كان الطاعن لا ينازع فى أن مسكنه الذى أجرى تفتيشه هو المسكن ذاته المقصود فى أمر التفتيش وقد عين تعيينا دقيقا " (الطعن رقم ٢ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٣/٣/٤ س٢٤ ص٢٦٦) . وبأنه " لما كان تقدير جدية التحريات وكفايتها لإصدار أمر التفتيش هو من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها إلى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع ، وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المحكمة قد اقتنعت بجدية التحريات التى بنى عليها إذن تفتيش الطاعن ومسكنه ومحله وكفايتها لتسويغ إجرائه فلا معقب عليها فى ذلك لتعلقه بالموضوع لا بالقانون ويضحى نعى الطاعن فى هذا الشأن غير سديد " (الطعن رقم ٤٩٣٧ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٢/١٢/٧) . وبأنه " الأصل أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لإصدار الأمر بالتفتيش من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها إلى سلطة التحقيق تحت رقابة محكمة الموضوع متى كانت المحكمة قد اقتنعت بتوافر مسوغات إصدار هذا الأمر فلا تجوز المجادلة فى ذلك أمام محكمة النقض أما ما قاله الحكم استدلالا على جدية التحريات من أن التفتيش قد انتهى إلى ضبط المتهم بمقهاه محرزا للحشيش فهو

تزيد لا يؤثر فيما أثبته الحكم من أن الأمر بالتفتيش قد بنى على تحريات جدية سبقت صدوره " (الطعن رقم ٨٨١ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٢/١٠/٢٣ س٢٣ ص١٠٨٠) . وبأنه " تقدير جدية التحريات وكفايتها لإصدار الأمر بالتفتيش هو من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها إلى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع فمتى كانت المحكمة قد اقتنعت بجدية الاستدلالات التى بنى عليها التفتيش وكفايتها لتسويغ إصداره وأقرت النيابة على تصرفها فى ذلك فلا معقب عليها فيما ارتأته لتعلقه بالموضوع لا بالقانون " (الطعن رقم ١٩٦ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٣/٤/٢٢ س٢٤ ص٥٤٤) . وبأنه " تولى رجل الضبط القضائى بنفسه التحريات التى يؤسس عليها طلب الإذن بالتفتيش غير لازم . له الاستعانة بمعاونيه من رجال السلطة العامة والمرشدين السريين ومن يتولون إبلاغه عما وقع بالفعل من جرائم مادام أنه مقتنع شخصيا بصحة ما نقلوه إليه وبصدق ما تلقاه من معلومات " (الطعن رقم ٢٠٢٦ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٩/٤/٨ س٣٠ ص٤٥٣) . وبأنه " عدم إيراد اسم الطاعن كاملا ومحل إقامته محددا فى محضر الاستدلال لا يقدح بذاته فى جدية ما تضمنه من تحريات " (الطعن رقم ٢٤٠٣ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٠/٤/٢٤ س٣١ ص٥٥٣) . وبأنه " ليس ما يمنع محكمة الموضوع بما لها من سلطة تقديرية من أن ترى فى تحريات وأقوال الضابط ما يسوغ الإذن بالتفتيش ويكفى لإسناد واقعة إحراز الجوهر المخدر إلى الطاعن ولا ترى فيها ما يقنعها بأن هذا الإحراز كان بقصد الاتجار أو بقصد التعاطى والاستعمال الشخصى " (الطعن رقم ٧٨٩ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٦٩/١٠/٦ س٢٠ ص١٠٢٢) . وبأنه " تقدير جدية التحريات وكفايتها لإصدار الأمر بالتفتيش وإن كان موكولا لسلطة التحقيق إلا أن الأمر فى ذلك خاضع لرقابة محكمة الموضوع فهى الرقيبة على قيام المسوغات التى تراها سلطة

التحقيق مبررة لإصدار الأمر بالتفتيش فإذا هى فى حدود سلطتها التقديرية أهدرته نتيجة عدم اطمئنانها إلى ما تم من تحريات أو بتشككها فى صحة قيامها أصلا أو أنها فى تقديرها غير جدية ، فلا تثريب عليه فى ذلك " (الطعن رقم ١٢٦١ لسنة ٢٥ق جلسة ١٩٥٦/٢/٢٠ س٧ ص٢٠٤) . وبأنه " ما قاله الحكم استدلالا على جدية التحريات من أن التفتيش قد انتهى إلى ضبط مخدر فعلا هو تزيد لا يؤثر فيما أثبته من أن أمر التفتيش قد بنى على تحريات جدية سبقت صدوره " (الطعن رقم ٦٥٦ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦١/١٠/٣٠ س١٢ ص٨٦٥) . وبأنه " لما كان الحكم المطعون فيه قد عرض للدفع ببطلان إذن التفتيش لعدم جدية التى بنى عليها ورد عليه بما يفيد اطمئنان المحكمة للتحريات التى سبقته ، ولما كان تقدير جدية التحريات وكفايتها لاصدار الأمر بالتفتيش من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها إلى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع ومتى كانت المحكمة قد اقتنعت بتوافر مسوغات إصدار هذا الأمر فلا تجوز المجادلة فى ذلك أمام محكمة النقض ، أما ما قاله الحكم استدلالا على جدية التحريات من ضبط أشجار نبات الخشخاش بحديقة ومنزل الطاعن وضبط بذور الخشخاش بهذا المنزل فهو تزيد لا يؤثر فيما أثبته الحكم من أمر التفتيش قد بنى على تحريات سبقت صدوره " (الطعن رقم ٥٥٣٠ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٦/١/٢٧) . وبأنه " لما كان تقدير جدية التحريات وكفايتها لإصدار الإذن بالتفتيش هو من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها إلى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع ، وإذ كانت المحكمة على ما يبين من مدونات الحكم قد اقتنعت لأسباب سائغة بجدية الاستدلالات التى أسفرت عن أن الطاعن يجوز ويحرز مواد مخدرة فى غير الأحوال المصرح بها قانونا ، وأن الأمر بالتفتيش إنما صدر لضبط هذه المواد

المخدرة التى يحوزها ، ومن ثم فإن ما أثبته الحكم المطعون فيه يكفى لاعتبار الإذن صحيحا ويكون منعى الطاعن فى هذا الخصوص غير سديد " (الطعن رقم ٨٨٨٥ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩١/١١/٤) . وبأنه " إذا كان الثابت أن محضر التحريات تضمن مقومات جديته التى تبعث على الاطمئنان بصحة ما جاء به فإن إذن التفتيش بذلك يكون قد جاء محمولا على أسباب كافية يقتضيها المقام . لما كان ذلك ، وكان ما أورده الحكم المطعون فيه بما مؤداه أن الإذن صدر بعد الاطلاع على محضر التحريات واقتناع بجديتها واطمئنان لكفايتها لاعتبار الإذن مسببا ومتفق وصحيح القانون فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد يكون فى غير محله " (الطعن رقم ٨٥٥ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٦/١٢/٢٠ س٢٧ ص٩٦٩) . وبأنه " مجرد الخلاف فى عنوان السكن بين ما ورد ببطاقة المطعون ضده (المأذون بتفتيشه) العائلية وبين ما أثبته التحريات لا يؤدى بطريق اللزوم العقلى إلى عدم صحتها بل قد يصح فى العقل أن يكون سبب هذا الخلاف راجعا إلى أن المطعون ضده (المأذون بتفتيشه) قد غير محل إقامته دون إثباته ببطاقته العائلية أو أن الحارة الكائن بها المسكن تحمل اسمين أحدهما قديم والآخر حديث ، مما كان يقتضى من المحكمة أن تجرى تحقيقا تستجلى به حقيقة الأمر وصولا إلى تعرف هذه الحقيقة " (الطعن رقم ١٠٦٩ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٥/١٠/١٩ س٢٦ ص٦٠٣) . وبأنه " من المقرر أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لإصدار الإذن بالتفتيش هو من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها إلى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع ، فإذا كانت المحكمة قد اقتنعت بجدية الاستدلالات التى بنى عليها إذن التفتيش وكفايتها لتسويغ إجرائه فلا معقب عليها فيما ارتأت لتعلقه بالموضوع لا بالقانون " (الطعن رقم ٦٩٧٢ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩١/١٠/٧) . وبأنه " من المقرر أن تقدير

جدية التحريات وكفايتها لإصدار الإذن بالتفتيش هو من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها إلى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع وأنه متى كانت المحكمة قد اقتنعت بجدية الاستدلالات التى بنى عليها أمر التفتيش وكفايتها لتسويغ إصداره ، وأقرت النيابة العامة على تصرفها فى شأن ذلك بأسباب كافية وسائغة كما هو الحال فى هذا الطعن فلا معقب عليها فيما ارتأته لتعلقه بالموضوع لا بالقانون " (الطعن رقم ٤٥٣ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٤/١٠/١٦) . وبأنه " تقدير التحريات وكفايتها لإصدار الأمر بالتفتيش هو من المسائل الموضوعية التى يوكل فيها الأمر إلى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع ، ولما كانت المحكمة قد اقتنعت بما أثبته الضابط بمحضر التحريات من أنه أجراها بنفسه ، فإنه لا يقبل من الطاعن مجادلتها فى ذلك أمام محكمة النقض " (الطعن رقم ٨٩ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٣/٣/٢٥ س٢٤ ص٣٨٣) . وبأنه " متى أثبت الحكم أن أمر التفتيش قد بنى على تحريات جدية سبقت صدوره فلا يؤثر ما قاله تزيدا استدلالا على جدية التحريات من أن التفتيش قد انتهى إلى ضبط الواقعة فعلا " (الطعن رقم ١٩٩٨ لسنة ٢٥ق جلسة ١٩٥٦/٤/٣ س٧ ص٤٨٩) . وبأنه " ذكر الضابط المأذون له بالتفتيش أنه هو الذى قام بالتحريات ومراقبة المتهم . ثبوت أنه لم يعرف المتهم عند ضبطه . إبطال إذن التفتيش لعدم جدية التحريات . استنتاج سائغ " (الطعن رقم ١٤١٥ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٠/١/١٦ س٣١ ص٨٥) . وبأنه " تقدير جدية التحريات موكول لسلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع ولا يقدح فى جديتها ضبط لمادة المخدرة مجزأة خلافا لما ورد بمحضر التحريات لأن الأعمال الإجرائية محكومة من جهة الصحة والبطلان بمقدماتها لا بنتائجها " (الطعن رقم ٣٤٤ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٢/٥/٢١ س٢٣ ص٧٥٩) . وبأنه "

تقدير جدية التحريات وما إذا كانت تتصل بشخص المتهم أو أنها مقصورة على منزله وكفايتها لإصدار الأمر بالتفتيش هو من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها إلى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع – فمتى كانت المحكمة قد اقتنعت بجدية الاستدلالات التى بنى عليها أمر التفتيش وكفايتها لتسويغ إصداره وأقرت النيابة على تصرفها فى هذا الشأن فلا معقب عليها فى ذلك لتعلقه بالموضوع لا بالقانون " (الطعن رقم ١١١ لسنة ٣٠ق جلسة **١٩٦٠/٦/١٣ س١١ص٥٤٨)** . وبأنه " ما أورده الحكم من استمرار رئيس مكتب المخدرات فى تحرياته بعد حصوله على الإذن بتفتيش المتهمين ، مفاده تعقب المتهمين والوقوف على مكان وجودهما تمهيدا لتنفيذ الإذن وتحينا لفرصة ضبطهما ، وليس معناه عدم جدية التحريات السابقة على صدور الإذن " (الطعن قم ١٦٧ لسنة ٣١ق جلسة **١٩٦١/٤/٢٤ س١٢ ص٤٩٥)** . وبأنه " إذا كان التفتيش قد حصل بمنزل المتهم بعد أن أيقنت سلطة التحقيق صلته بالمتهمين الآخرين وأنه ضالع معهم فى تهريب المخدرات والاتجار فيها وقد ضبط بعض المتهمين متلبسا بجناية بيع المخدرات قبل إجراء التفتيش لمنزل المتهم بفترة وجيزة فإن الإذن الصادر من النيابة يكون قد استوفى شرائطه القانونية ويكون هذا التفتيش قد وقع صحيحا والاستدلال بما أسفر عنه هو استدلال سليم " (الطعن رقم ٥٥٩ لسنة ٢٨ق جلسة **١٩٥٨/٦/٢٤ س٩ ص٧١٦)** . وبأنه " تقدير جدية التحريات وكفايتها لإصدار الأمر بالتفتيش هو من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها إلى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع فمتى كانت المحكمة قد اقتنعت بجدية الاستدلالات التى بنى عليها أمر التفتيش وكفايتها لتسويغ إصداره وأقرت النيابة على تصرفها فى شأن ذلك فلا معقب عليها فيما

ارتأته لتعلقه بالموضوع لا بالقانون " (الطعن رقم ١٩١٩ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٦٨/٢/٥ س١٩ ص١٢٤) .

الجريمـــة العـــارضـــة

- **تعريف الجريمة العارضة :**

الجريمة العارضة هى التى تظهر عرضا اثناء تفتيش المكان المأذون بتفتيشه أصلا ... ومن ثم فيتعين ضبطها فى الحال لكونها تأخذ حكم التلبس .. بالتالى فإن اجراءات ضبط هذه الجريمة تقع صحيحة من الناحية القانونية .. على أنه يشترط ألا يسعى القائم بالتفتيش عن الأشياء الخاصة بالجريمة الأصلية الجارى جمع الاستدلالات أو حصول التحقيق بشأنها ، إلى البحث عن اشياء أخرى خارج نطاق الغرض الأصلى للتفتيش .

- **الجريمة التى تظهر عرضا أثناء التفتيش تأخذ حكم التلبس :**

لمأمور الضبط القضائى المأذون له بتفتيش منزل المتهم للبحث عن أسلحة وذخائر أن يجرى التفتيش فى كل مكان يرى احتمال وجود هذه الأسلحة والذخيرة فيه ، فإذا ما كشف عرضا أثناء هذا التفتيش جريمة أخرى عير المأذون بالتفتيش من أجلها فإنه يكون حيال جريمة متلبسا بها ويكون واجبه ضبط ما كشف عنه هذا التفتيش . (نقض ١٩٧٠/١٢/٢٠ – أحكام النقض – س٢١ ق٢٩٧ ص١٢٣٨) .

- **صحة اجراءات الجريمة العارضة مرهون بعدم السعى للبحث عنها :**

المستفاد من نص المادة (٥٠) اجراءات جنائية وتقرير لجنة الشيوخ وما استقر عليه قضاء محكمة النقض أنه لا يجوز التفتيش إلا للبحث عن الأشياء الخاصة بالجريمة الجارى جمع الاستدلالات أو حصول التحقيق بشأنها ، وأنه إذا ظهر أثناء تفتيش صحيح وجود أشياء تعد حيازتها جريمة أو تفيد فى كشف الحقيقة فى جريمة أخرى جاز لمأمور الضبط القضائى أن يضبطها بشرط أن تظهر عرضا

أثناء التفتيش بدون سعى يستهدف البحث عنها . (نقض ١٩٧١/١١/١٥ – أحكام النقض – س٢٢ ق١٥٩ ص٦٥٦) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : التفتيش من اجراءات التحقيق القضائى لا يملكه إلا رجال التحقيق ، ولا يجوز أن يتولاه رجال الضبطية القضائية إلا فى أحوال معينة جاءت على سبيل الحصر فى القانون وفيما عدا هذه الأحوال فهم ممنوعون عنه إلا إذا أذن لهم فيه من السلطة القضائية المختصة والإذن فى التفتيش لغرض معين لا يصح تجاوزه لغرض آخر ، ولكن إذا كان الضابط المرخص له فى التفتيش لغرض محدد (للبحث عن سلاح) قد شاهد عرضا أثناء اجرائه هذا التفتيش جريمة قائمة (خشخاشا منزرعا فى المكان الذى كان يفتشه) فاثبت ذلك فى محضر فليس فى عمله هذا ما يمكن أن يطعن عليه باعتباره تجاوزا لحدود الترخيص المعطى له ولأنه لم يقم بأى عمل ايجابى بقصد البحث عن الجريمة بل أنه شاهدها صدفة فأثبتها بمقتضى واجباته القانونية " (الطعن رقم ١٩٠٨ لسنة ٧ق جلسة ١٩٣٧/١/١) . وبأنه " إذا كان البوليس قد دخل منزل المتهم بوجه قانونى ليجرى التفتيش فيه بحثا عن مسروقات فعثر أثناء التفتيش على مواد مخدرة ، فإنه يكون من حقه بل من واجبه قانونا أن يضبط هذه المواد ويقدمها لجهة الاختصاص . ولا يصح أن يقال أن ضبط هذه المواد فى تلك الحالة يكون قد وقع باطلا على أساس أن ضابط البوليس إنما كان ينفذ أمرا عسكريا ، إذ أن قيام مأمور الضبطية القضائية بعمل آخر فوق عمله الأصلى ليس من شأنه أن يجرده من وظيفته " (الطعن رقم ١٢٥٠ لسنة ١٣ق جلسة ١٩٤٣/٥/١٧) . وبأنه " أنه وإن كان لرجل البوليس (أومباشى) المكلف من قبل ضابط المباحث بضبط المتهم واحضاره تنفيذا للأمر الصادر بذلك من النيابة أن يفتشه عند ضبطه للبحث عما قد يكون معه من سلاح خشية اعتدائه به عليه

أو ايذاء نفسه به إلا أن هذا الحق يجب للقول بقيامه ألا يكون التفتيش لم يبدأ فيه إلا بهذا القصد ، وإذا ما أسفر التفتيش فى هذه الحالة عن وجود مخدر مع المتهم صح الاستشهاد به . أما إذا كان التفتيش قد أجرى من بادئ الأمر بقصد البحث عن مخدر فإنه يكون باطلا غير جائز الاعتماد عليه " (الطعن رقم ١٥٦٨ لسنة ١١ق جلسة ١٩٤١/٦/٢) . وبأنه " إذا أذنت النيابة لضابط البوليس فى تفتيش المتهم هو ومنزله للبحث عن نقود مسروقة ، ثم أخذ يبحث عن المتهم فوجده ومعه آخر ، فلما رأياه حاولا الهرب ، ووضع الشخص الآخر يده فى أحد جيوبه مطبقا عليها ، فاعتمد ضابط البوليس على هذه القرائن وقبض على هذا الشخص وفتشه فعمله صحيح . لأن هذه القرائن يصح أن تكون من الدلائل التى تكفى لاعتبار هذا الشخص شريكا فى سرقة مع المتهم المأذون بتفتيشه ، وللضابط فى هذه الظروف بمقتضى المادة ١٥ من قانون تحقيق الجنايات أن يعده سارقا ويقبض عليه ويفتشه للبحث عن المسروقات . فإذا عثر فى اثناء التفتيش على مخدر فضبطه فهذا الضبط يكون صحيحا ، لأن ظهور المخدر معه أثناء التفتيش الذى يجريه عن المسروقات يجعله فى حالة تلبس بالمخدر " (الطعن رقم ٣٩٥ لسنة ١٠ق جلسة ١٩٤٠/١/١٥) . وبأنه " إذا عثر عرضا الضابط المأذون له بالتفتيش على مخدر فى أحد جيوب ملابس المتهم أثناء بحثه عن السلاح وقع ذلك الضبط صحيحا طبقا للفقرة الثانية من المادة ٥٠ من قانون الاجراءات الجنائية " (الطعن رقم ٧٨٩ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٥٨/٦/٢٣ سنة ٩ ص٦٨٨) . وبأنه " متى كان لمأمور الضبط القضائى الحق فى تفتيش منزل المتهم للبحث عن أسلحة وذخائر بمقتضى أمر صادر له من السلطة المختصة فإن هذا الأمر يبيح له أن يجرى تفتيشه فى كل مكان يرى هو احتمال وجود هذه الأسلحة وما يتبعها فيه وبأية طريقة يراها موصلة لذلك .

فإذا هو تبين عرضا أثناء التفتيش وجود كوة فى الحائط بها ورقة ملفوفة تحوى كمية من ثمار الخشخاش كان حيال جريمة متلبس بها ويكون من واجبه ضبط ما كشف عنه هذا التفتيش وتقديمه لجهة الاختصاص " (الطعن رقم ١١٩٤ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٥٦/١٢/٣١ سنة ٧ ص١٣٩٤) . وبأنه " لمأمور الضبط القضائى – المأذون له بتفتيش منزل المتهم للبحث عن أسلحة وذخائر – أن يجرى التفتيش فى كل مكان يرى احتمال وجود هذه الأسلحة والذخائر به ، فإن كشف عرضا أثناء هذا التفتيش جريمة أخرى غير المأذون بالتفتيش من أجلها ، فإنه يكون حيال جريمة متلبس بها ، ويكون من واجبه ضبط ما كشف عنه هذا التفتيش – فإذا كانت المحكمة قد اطمأنت إلى أن ضبط المخدر لدى الطاعن وقع أثناء التفتيش عن الأسلحة والذخائر ولم يكن نتيجة سعى رجال الضبط القضائى للبحث عن جريمة إحراز المخدر ، وأن أمر ضبطها كان عرضا ونتيجة لما يقتضيه امر البحث عن الذخيرة ، وكان وصف المحكمة للفافة بما يسمح بفضها على اعتبار أنها تحتوى على مقذوف للمسدس المضبوط قد بنى على نتيجة معاينتها للحرز الذى به قطعة الحشيش – على ما هو ثابت بجلسة المحاكمة – فلا يصح مجادلتها فى ذلك ويكون الضبط قد وقع صحيحا فى القانون . (الطعن رقم ٩٤٤ سنة ٣١ق جلسة ١٩٦٢/١٠/١٥ سنة١٣ ص٦٢١). وبأنه " إن المحكمة وقد ألمت بالظروف والملابسات التى ضبط فيها المخدر وأطمأنت الى أن ضبطه قد وقع فى أثناء التفتيش عن الأسلحة والذخائر ولم يكن نتيجة سعى رجل الضبط القضائى للبحث عن الذخيرة ، فلا يصح مجادلتها فيما خلصت اليه من ذلك ، ومن ثم يكون الضبط قد وقع صحيحا فى القانون .(الطعن رقم ١٨٨٨ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٥/٥/١١ سنة ١٦ ص٤٥٢). وبأنه " لمأمور الضبط القضائى المأذون له بتفتيش منزل المتهم

للبحث عن أسلحة وذخائر أن يجرى التفتيش فى كل مكان يرى احتمال وجود هذه الأسلحة والذخيرة فيه، فإذا ما كشف عرضا أثناء هذا التفتيش جريمة أخرى غير المأذون بالتفتيش من أجلها فإنه يكون حيال جريمة متلبس بها ويكون من واجبه ضبط ما كشف عنه هذا التفتيش ، وإذا كان الأمر المطعون فيه لم يعرض لما ذكره الضابط من أن العلبة المضبوطة كانت تشف عما بداخلها من مخدر ، فإنه يكون قد قرر ببطلان التفتيش الصادر لضبط أسلحة وذخائر دون أن يفحص كافة أدلة الثبوت فى الدعوى عن بصر وبصيرة وفى ذلك ما يعيبه بما يستوجب نقضه" (الطعن رقم ١٤٦٣لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٠/١٢/٢٠سنة ٢١ص١٢٢٨) وبأنه " إن تعرف ما إذا كان مأمور الضبط قد التزم حدود الأمر بالتفتيش أو جاوزه متعسفا ينطوى على عنصرين أحدهما مقيد هو تحرى حدود الأمر من جهة دلالة عبارته وهو ما لا اجتهاد فيه لمحكمة الموضوع ، وثانيهما مطلق لأنه ينطوى على تقرير وتقدير الوقائع التى تفيد التعسف فى تنفيذه وهو موكول إليها تنزله المنزلة التى تراها مادام سائغا ، ولما كان الحكم قد أثبت أن مأمور الضبط جاوز حدود الأمر فى نصه وتعسف فى تنفيذه معا وأن العثور على المخدر لم يتم عرضا بل كان نتيجة سعى منه للبحث عن جريمة إحراز المخدر ، فإنه لا تصح المجادلة فى ذلك" (الطعن رقم ١٧٥٠ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٠/١/٢٦ سنة ٢١ ص١٧٢) . وبأنه " تنص المادة ٥٠ من قانون الاجراءات الجنائية على أنه " لا يجوز التفتيش إلا للبحث عن الأشياء الخاصة بالجريمة الجارى جمع الاستدلالات أو حصول التحقيق بشأنها ، ومع ذلك إذا ظهر عرضا أثناء التفتيش وجود أشياء تعد حيازتها جريمة أو تفيد فى كشف الحقيقة فى جريمة أخرى جاز لمأمور الضبط القضائى أن يضبطها ، ولما كان البين من مدونات القرار المطعون فيه أن أمر التفتيش قد تم تنفيذه بالعثور على

الورقة المالية ذات العشرة جنيهات موضوع الرشوة ، إلا أن مأمورى الضبط القضائى لم يقفوا عند هذا الحد بل تجاوزه إلى البحث فى ملابس المطعون ضده حتى عثروا على المخدر المضبوط ، ومفاد ذلك أن عثورهم على المخدر كان بعد انتهاء اجراء التفتيش المصرح به واستنفاد الغرض منه فكان العثور عليه إذن وليد اجراء غير مشروع لم يؤمر به ، ولم يأت عرضا أثناء البحث عن الأشياء الخاصة بالجريمة الجارى الاستدلال عنها أو التحقيق بشأنها وهو تقدير موضوعى لا معقب عليه ، لما هو مقرر من أن الفصل فيما إذا كان من نفذ الأمر بالتفتيش التزم حده أو جاوز غرضه متعسفا فى تنفيذه من الموضوع لا من القانون " (الطعن رقم ٧٣٧ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٠/٦/٢٢ سنة ٢١ ص٩١٥) .

- **التصرف فى الجريمة العارضة غير مرهون بالتصرف فى الجريمة الأصلية:**

متى كان التفتيش الذى أسفر عن ضبط المخدر عرضا قد تم صحيحا فى القانون ، فلا يغير من صحته أن البلاغ عن الحادث كان عن واقعة اختلاس لم تكن مطروحة على المحكمة إذا لم يتم التصرف فيها . (نقض ١٩٦٨/١٠/١٤ – أحكام النقض – س١٩ ق١٦٥ ص٨٣٥) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : تنص المادة (٥٠) من قانون الاجراءات الجنائية على أنه " لا يجوز التفتيش إلا للبحث عن الأشياء الخاصة بالجريمة الجارى جمع الاستدلالات أو حصول التحقيق بشأنها ومع ذلك إذا ظهر عرضا أثناء التفتيش وجود أشياء تعد حيازتها جريمة أو تفيد فى كشف الحقيقة فى جريمة أخرى جاز لمأمور الضبط أن يضبطها " ، ولما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الورقة البيضاء التى كانت بداخلها لفافة المخدر قد ضبطت مع الطاعن عرضا اثناء تفتيش جيب سترته الأيسر نفاذا للإذن الصادر بذلك بحثا عن الأشياء الخاصة بجريمة الرشوة المأذون بالتفتيش من أجلها فإن

مأمور الضبط القضائى يكون حيال جريمة متلبس بها ويكون من واجبه ضبط ما كشف عنه هذا التفتيش فإذا كانت المحكمة قد اطمأنت إلى أن ضبط المخدر لدى الطاعن وقع أثناء التفتيش عن مبلغ الرشوة ولم يكن نتيجة سعى رجل الضبط القضائى للبحث عن جريمة احراز المخدر وأن أمر ضبطه كان عارضا ونتيجة لما يقتضيه أمر البحث عن مبلغ الرشوة . ذلك أن ضبط النقود على الصورة التى تم بها لا يستلزم حتما الاكتفاء بهذا القدر من التفتيش لما عسى أن يراه مأمور الضبط من ضرورة استكمال تفتيش المتهم بعد ضبط مبلغ الرشوة بحثا عن أدلة أو اشياء أخرى متعلقة بجريمة الرشوة المأذون بالتفتيش من أجلها " (الطعن رقم ٥٨٥ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٠/١/٢١ سنة ٣١ ص١٢٠) .
وبأنه " إن ضبط مخدر مع المتهم المأذون بتفتيشه بحثا عن أشياء خاصة بجريمة الرشوة التى كان جمع الاستدلالات جاريا بشأنها – يوجب على المحكمة أن تعنى ببحث الظروف والملابسات التى تم فيها العثور على المخدر المضبوط لتستظهر مما إذا كان قد ظهر عرضا أثناء التفتيش المتعلق بجريمة الرشوة ودون سعى يستهدف البحث عنه – أو أن العثور عليه إنما كان نتيجة التعسف فى تنفيذ إذن التفتيش بالسعى فى البحث عن جريمة اخرى لا علاقة لها بجريمة الرشوة التى جرى فيها التحقيق – لكى تقول كلمتها فى ذلك " (الطعن رقم ١٢٣٢ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٦٧/١٠/١٦ سنة ١٨ ص٩٦٥) . وبأنه " لما كان الضابط الذى فتش منزل المتهمة الثانية قد دخله وفتشه بوجه قانونى على رضاء حر صريح منها مع علمها بظروف التفتيش والغرض منه وهو البحث عن المبلغ الذى اتهمها الطاعن بسرقته . فإن هذا الإذن يبيح له أن يجرى تفتيش مسكنها فى كل مكان يرى هو احتمال وجود المبلغ المسروق أو بعضه فيه وبأى طريقة يراها موصلة ذلك ، ومتى كان قد تبين – أثناء التفتيش – وجود علبة سجائر

وقدر أنه قد يوجد بها جزء من المبلغ المسروق ، وظهر عرضا أنها تحتوى على قطع من الحشيش تفوح منها رائحته ، فإنه بذلك يكون حيال جريمة متلبس بها ويكون من واجبه ضبط ما كشف عنه هذا التفتيش بوصف كونه مأمورا للضبطية القضائية يباشر عملا من حقه اجراؤه قانونا ، وأن يقدمه إلى جهة الاختصاص وأن يقبض على الطاعن الذى وجدت من الدلائل والمظاهر ما ينبئ بذاته عن اتصاله بجريمة احراز هذا المخدر ، ومن ثم يكون هذا التفتيش والاستشهاد بما أسفر عنه صحيحا فى القانون " (الطعن رقم ٤٦١ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٣/٥/٢٧ لسنة ١٤ ص٤٦٠) . وبأنه " إن الضمانات التى رأى الشارع اتخاذها فى تفتيش المساكن لم يقصد بها إلا المحافظة على حرمتها وعدم إباحة دخولها ما لم تكن ثمة ضرورة لذلك . فمتى كان لمأمور الضبطية القضائية بمقتضى الأوامر العسكرية الحق فى تفتيش المساكن عن أسلحة أو مسروقات من متعلقات الجيش فإن هذا ، لكونه يبيح له إجراء التفتيش فى كل مكان يرى هو احتمال وجود تلك الأسلحة أو المسروقات فيه بأية طريقة يراها موصلة للغرض ، يخوله ضبط كل ما يصادفه مما يتعلق بالجرائم كافة ، وإذن فإذا هو عثر على ورقة ، ولو كانت صغيرة ، بين طلبات الفراش كان له أن يفضها ليعرف ما بها ، فإن وجد فيها مادة من المواد المخدرة كان حيال جريمة متلبس بها يجب عليه أن يضبط جسمها" (الطعن رقم ١٠٠٠ لسنة ١٤ق جلسة ١٩٤٤/٦/٥) . وبأنه " متى كان لمأمور الضبطية القضائية الحق فى تفتيش منزل المتهم للبحث عن أسلحة أو ممنوعات بمقتضى أمر صادر له من السلطة المختصة ، فهذا يبيح له أن يجرى تفتيشه فى كل مكان يرى هو احتمال وجود هذه الأسلحة وما يتبعها فيه ، وبأية طريقة يراها موصلة لذلك فإذا هو تبين أثناء هذا التفتيش وجود مخبأ فى ارض الغرفة ووجد به بعض الأكياس المعدة لوضع المخدرات كان حيال جريمة

متلبس بها ويكون من واجبه ضبط ما كشف عنه هذا التفتيش وتقديمه لجهة الاختصاص " (الطعن رقم ١٧١ لسنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٢/٣/١٣) . وبأنه " متى كان لمأمور الضبطية القضائية الحق فى تفتيش منزل المتهم للبحث عن أسلحة أو ممنوعات بمقتضى أمر صادر له من السلطة المختصة فهذا يبيح له أن يجرى تفتيشه فى كل مكان يرى هو احتمال وجود تلك الأسلحة فيه هى وما يتبعها من ذخيرة بأية طريقة يراها موصلة لذلك . فإذا هو عثر فى أثناء التفتيش على علبة اتضح أن بها مواد مخدرة كان حيال جريمة متلبس بها يجب عليه أن يضبطها ويبلغ عنها ، ولا يؤخذ عليه أنه تجاوز فى تفتيشه الحد الذى صرح به الأمر المذكور " (الطعن رقم ١٣٠٧ لسنة ١٩ق جلسة ١٩٤٩/١١/٢٢) .

- **تعسف مأمور الضبط فى تنفيذ إذن التفتيش يترتب عليه بطلان التفتيش:**

من المقرر أن الأمر الصادر من النيابة العامة لأحد مأمورى الضبطية القضائية بإجراء تفتيش لغرض معين (للبحث عن سلاح وذخيرة) لا يمكن أن ينصرف بحسب نصه والغرض منه إلى غير ما أذن بتفتيشه إلا إذا شاهد عرضا أثناء اجراء التفتيش المرخص به جريمة قائمة (فى إحدى حالات التلبس) ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد تبين بأدلة سائغة أن المخدر المضبوط لم يعثر عليه عرضا أثناء التفتيش بحثا عن السلاح والذخائر ، وقد استبان من طبيعة وصغر ولون اللفافة ومكان العثور عليها أن الضابط حين ضبطها ثم فضها لم يقصد من ذلك البحث عن أسلحة أو ذخائر وإنما قصد البحث عن جريمة أخرى لا علاقة لها بالجريمة التى صدر الإذن بشأنها ، ولما كان تعرف ما إذا كان مأمور الضبط قد التزم حدود الأمر بالتفتيش أو جاوزه متعسفا تنطوى على عنصرين أحدهما مقيد هو تحرى حدود الأمر من جهة دلالة عبارته وهو ما لا اجتهاد فيه لمحكمة الموضوع ، وثانيهما مطلق لأنه ينطوى على تقرير وتقدير الوقائع التى تفيد التعسف فى

تنفيذه وهو موكول إليها تنزله المنزلة التى تراها مادام سائغا ، وإذ كان الحكم قد أثبت أن مأمور الضبط جاوز حدود الأمر فى نصه وتعسف فى تنفيذه معا ، وأن العثور على المخدر لم يتم عرضا بل كان نتيجة سعى منه للبحث عن جريمة احراز المخدر ومن ثم فلا تصح المجادلة فى ذلك . (الطعن رقم ٢٢٦٠ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨١/١٢/٢٤) .

و قد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر أن الأمر الصادر من النيابة العامة لأحد مأمورى الضبطية القضائية بإجراء تفتيش لغرض معين (للبحث عن سلاح) لا يمكن أن ينصرف بحسب نصه والغرض منه إلى غير ما اذن بتفتيشه إلا إذا شاهد عرضا أثناء اجراء التفتيش المرخص به – جريمة قائمة (فى احدى حالات التلبس) ، ولما كان البين من مدونات الحكم أن المتهم عندما أبصر الضابط متجها نحوه حاول الفرار فلم يمكنه وأمسكه وتحسس ملابسه من الخارج وأيقن أنه لا يحوز سلاحا بين طيات ملابسه ومع ذلك مضى فى تفتيش ملابسه الداخلية فعثر فى جيب صديريه الأيسر على المخدر المضبوط فى حين أنه لم يكن مأذونا بالبحث عن مخدر . فإنه لا يصح أخذ المتهم بما أسفر عنه هذا الاجراء الباطل ، ذلك بأن الحكم المطعون فيه أثبت بغير معقب أن المخدر لم يعثر عليه أثناء البحث عن السلاح وإنما بعد أن تثبت الضابط يقينا أن المتهم لا يحرز شيئا من ذلك وليس فى الأوراق ما يشير إلى أن المخدر كان فى مكان ظاهر يراه مأمور الضبط حتى كان يصح له التفتيش بناء على حالة التلبس ومن ثم يكون قد ساغ للمحكمة أن تنعت تصرفه بالتعسف فى تنفيذ إذن التفتيش وذلك بالسعى فى البحث عن جريمة أخرى لا علاقة لها بالجريمة التى صدر بشأنها مما يترتب عليه بطلان التفتيش وإهدار الدليل المستمد منه " (الطعن رقم ١٧٥٠ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٠/١/٢٦ سنة ٢١ ص١٧٢) .

- **مفهوم حالة الضرورة :**

المقصود بحالة الضرورة عموما فى المجال الجنائى .. أنها تعبير عن وقوع ظرف مفاجأ – كالوباء أو الكوارث أو الحروب أو الاضطرابات – قد تتحقق عنه اضرارا فادحة أو ينذر بوقوع اخطار داهمة أو جسيمة .. تعجز الأساليب العادية . موضوعية كانت أو اجرائية .. عن تداركها أو مواجهتها وبالتالى فإنه يصبح منطقيا ولازما دفعها بأساليب أخرى غير عادية .

ومن هذا المنطق قد بات مستقرا فى عرف صناع التشريعات الجنائية ضرورة التعامل مع الظروف الاستثنائية بقوانين أخرى استثنائية ومن هنا فقد عرفت معظم دول العالم ما يسمى " بقوانين الطوارئ " أو " بالقوانين الاستثنائية" .

وحتى أنه بالنسبة لقوانين العادية فقد حرص المشرعون على تضمينها أحكاما خاصة – سواء فى المسائل الموضوعية أو الاجرائية – لمواجهة الحالات الضرورية وعدم الاعتداد فى هذا الصدد بالقواعد العادية على اعتبار أن تلك القواعد الأخيرة قد وضعت للتعامل بها فى الظروف العادية ، ومن الملحوظ أن الشارع المصرى قد اعتنق هذا الاتجاه ، وأعمل تطبيقه وأدار عليه نصوص قانون العقوبات وقانون الاجراءات الجنائية ، والذى يهمنا فى هذا المقام هو ابراز دور الشارع الاجرائى فى الأخذ بأحكام خاصة لمواجهة حالة الضرورة خرج فيها على مقتضى القواعد العامة فنراه فى المادة (٤٥) من قانون الاجراءات الجنائية يحظر على رجال السلطة العامة الدخول فى أى محل مسكون إلا فى الأحوال المبينة فى القانون ، أو فى حالة طلب المساعدة من الداخل أو فى حالة الحريق أو الغرق أو ما شابه ذلك ، ومما لا ريب فيه أن ايراده لحالات (طلب المساعدة والحريق والغرق) إنما كان على سبيل المثال لا الحصر وإن عبارته (أو ما شابه ذلك) تكشف بجلاء قصده من رفع هذا الحظر على رجال السلطة العامة فى

دخول المساكن إذا ما كانت هناك ضرورة تدعوهم إلى ذلك ومن ثم فإن دخولهم اياها ، وفى غير الحالات المبينة فى القانون ، يصبح رهنا بتوافر حالة الضرورة ، وبالتالى فإن تلك الحالة توافرت فإن من شأنها رفع الحظر عنهم ولعل كان هذا الاتجاه التشريعى من الأمور التى حفزت القضاء المصرى على الأخذ بنظرية الضرورة الاجرائية واعمالها كلما دعت الظروف إليها ، وعلى سبيل المثال فقد استقر قضاء محكمة النقض على القول بصحة الاجراءات التى يباشرها مأمور الضبط القضائى والتى تقتضى دخولهم المساكن فى غير الأحوال المنصوص عليها قانونا ، وذلك اعتمادا على توافر حالة الضرورة ، وهو ما يعبر عنه بالمبدأ القضائى القائل بأن: دخول المنازل دون إذن بهدف تعقب المتهمين ، اجراء مشروع تبرره الضرورة ولا يعد تفتيشا .

وقضى بأنه " التفتيش المحظور إلا بترخيص من القانون أو إذن من سلطة التحقيق هو الذى يكون فى اجرائه اعتداء على الحرية الشخصية أو انتهاك لحرمة المساكن ، أما ما يجريه رجال البوليس أثناء البحث عن مرتكبى الجرائم وجمع الاستدلالات الموصلة إلى الحقيقة ولا يقتضى اجراؤه التعرض لحرية الأفراد أو لحرية المساكن فلا بطلان فيه . (نقض ١٢/١/١٩٤٨) . وبأنه " إن دخول مأمور الضبط منزل شخص لم يؤذن بتفتيشه متهم فيه لا يعد فى صحيح القانون تفتيشا ، بل هو مجرد عمل مادى تقتضيه ضرورة تعقب المتهم أينما وجد لتنفيذ الأمر بضبطه وتفتيشه " (نقض ٣٠/١٠/١٩٦٧) . وبأنه " ومن المقرر أن دخول المنازل وإن كان محظورا على رجال السلطة العامة فى غير الأحوال المبينة فى القانون ومن غير طلب المساعدة من الداخل وحالتى الغرق والحريق ، إلا أن هذه الأحوال لم ترد على سبيل الحصر فى المادة (٤٥) اجراءات جنائية ، بل أضاف النص إليها ما يشابهها من الأحوال التى يكون أساسها قيام حالة الضرورة ومن

بينها تعقب بقصد تنفيذ امر القبض عليه " (نقض ١٩٦٤/٢/٣) . وبأنه " الأصل أن التفتيش الذى يحرمه القانون على مأمورى الضبط القضائى إنما هو التفتيش الذى يكون فى اجرائه اعتداء على الحرية الشخصية أو انتهاك لحرمه المساكن ، أما دخول المنازل وغيرها من الأماكن لا بقصد تفتيشها ولكن تعقبا لشخص صدر أمر القبض عليه وتفتيشه من الجهة صاحبة الاختصاص فإنه لا يترتب عليه بطلان القبض والتفتيش الذى يقع على ذلك الشخص ، لأن حالة الضرورة هى اقتضت تعقب رجل الضبط القضائى له فى نطاق المكان الذى وجد به " (نقض ١٩٦٨/٤/٨) .

ومن وجهة نظرنا فإن نظرية الظاهر الاجرائية التى أرست محكمة النقض دعائمها بالنسبة للتلبس – والسابق الحديث عنها – تعد هى الأخرى واحدى من أبرز التطبيقات العملية لحالة الضرورة إذ لا يسوغ لمأمور الضبط القضائى فى حكم العقل والمنطق أن يقف مغلول اليدين إزاء ادراكه موقفا أو تصرفا – صادرا عن شخص – ينبئ فى ظاهره عن وقوع جريمة ، فمثل تلك الحالة تقتضى تدخلا سريعا منه للكشف عنها بغض النظر عن حقيقة الواقع التى قد تتكشف فيما بعد ودون أدنى اعتبار لنتائج هذا الكشف ، وذلك بهدف محاولة الحفاظ على أدلة الجريمة من الضياع أو الاندثار حتى لا يفلت مجرم من قبضة العدالة .. ومن ثم فإن التعامل هنا يجرى على اساس الظاهر بدافع الضرورة وقد أضافت محكمة النقض المشروعية على اجراءات القبض والتفتيش التى يباشرها مأمور الضبط القضائى فى تلك الحالة تطبيقا لمبدئها القائل بأن الأحكام الاجرائية يجرى عليها حكم الظاهر وهى لا تبطل من بعد نزولا على ما قد ينكشف من أمر الواقع ، وخلاصة القول أن القضاء قد أجاز لرجال السلطة العامة دخول المنازل فى غير الحالات التى تنص عليها القانون كلما كانت هناك ضرورة تلجأهم على ذلك وقد

تتمثل تلك الضرورة فى تعقب مجرم هارب أو متهم صدر أمر بالقبض عليه أو القبض على شخص يرتكب جريمة فى حالة تلبس داخل المنزل وإدراك مأمور الضبط القضائى وقوعها أثناء مروره بالطريق على أنه لا يغيب عن الذهن ، أن تقدير قيام حالة الضرورة أو عدم قيامها إنما هو من الأمور التى تترك لتقدير مأمور الضبط القضائى تحت اشراف النيابة العامة ورقابة محكمة الموضوع .

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان الحكم المطعون فيه قد عرض للدفع ببطلان القبض والتفتيش الذى أثاره المدافع عن الطاعن تاسيسا على أن الإذن الصادر من النيابة العامة كان لضبط أسلحة وذخيرة بدون ترخيص وليس لضبط مواد مخدرة ورد عليه فى قوله " وحيث أنه لا محل لما اثاره الدفاع عن المتهم بشأن الدفع ببطلان القبض والتفتيش لعدم وجود إذن من النيابة العامة عن ذلك وأن ضبط المخدر كان بجيب الصديرى الأيمن الكبير للمتهم كان نتيجة البحث عن الذخيرة وقد ظهرت قطعة من المخدر عرضا اثناء التفتيش المتعلق بجريمة احراز اسلحة وذخائر بغير ترخيص ذلك أن تفتيش شخص يقصد به كل ما يتعلق بكيانه المادى وما يتحلى به من ملابس فضلا عن اعتراف المتهم بملكيته للصديرى الذى كان يسلبه أمام النيابة العامة ولم يثبت لدى المحكمة أن هذا الاعتراف كان وليد اكراه وقد عثر بالجيب الأيمن لهذا الصديرى على فتات دون الوزن لمخدر الحشيش وهو ما يضيف دليلا جديدا قبل المتهم علاوة على ما سبق من أدلة ومن ثم يكون التفتيش الذى أسفر عنه ضبط المخدر بجيب الصديرى الأيمن للمتهم تفتيشا صحيحا " ، وما أورده الحكم فيما تقدم سائغ ويستقيم به الرد على ذلك الدفع ، ذلك بأن المحكمة ألمت بالظروف والملابسات التى ضبط فيها المخدر واطمأنت إلى أن ضبطه قد وقع فى اثناء التفتيش عن الأسلحة والذخائر ولم يكن نتيجة سعى رجل الضبط القضائى

للبحث عن جريمة احراز المخدر وإنما كان عرضا ونتيجة لما يقتضيه أمر البحث عن الذخيرة فلا يصح مجادلتها فيما خلصت إليه من ذلك ومن ثم يكون الضبط قد وقع صحيحا فى القانون – ومع ذلك فإنه متى كان الثابت أن الأمر بالتفتيش صدر لضبط جريمة احراز اسلحة وذخائر بغير ترخيص فانكشفت جريمة احراز المخدر عرضا لمأمور الضبط القضائى دون مسعى مقصود منه فإن هذه الجريمة العارضة الظهور تكون فى حالة تلبس يصح لمأمور الضبط القضائى اتخاذ الاجراءات بشأنها بناء على حقه المخول له فى أحوال التلبس بالجريمة كما هو المستفاد من نص المادتين ٤٦ ، ٤٧ من قانون الاجراءات الجنائية لا بناء على الأمر بالتفتيش الذى انقطع عمله وانتهى اثره بظهور تلك الجريمة . لما كان ما تقدم فإن منعى الطاعن فى هذا الصدد غير سديد ولا محل له" (الطعن رقم ٢١٨٩ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٣/١١/٣) .

أولا : تفتيش السيارات

(أ) السيارات الخاصة :

- **الأمر بتفتيش الشخص يشمل بالضرورة سيارته الخاصة :**

حرمة السيارة الخاصة مستمدة من اتصالها بشخص صاحبها أو حائزها . وإذن فمادام هناك أمر من النيابة بتفتيش شخص المتهم ، فإنه يشمل بالضرورة ما يكون متصلا به ، والسيارة الخاصة كذلك . (نقض ١٩٦٩/٦/٢ – أحكام النقض – س٢٠ ق١٩٣ ص٩٧٦) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : القيود الواردة على حق رجال الضبط القضائى فى إجراء القبض والتفتيش بالنسبة إلى السيارات إنما ينصرف إلى السيارات الخاصة بالطرق العامة فتحول دون تفتيشها أو القبض على ركابها إلا فى الأحوال الاستثنائية التى رسمها القانون طالما هى فى حيازة أصحابها . (نقض

١٩٦٦/١/٣ – أحكام النقض – س١٧ ق٢ ص٥) . وبأنه " من المقرر أن التفتيش المحظور هو الذى يقع على الأشخاص والمساكن بغير مبرر من القانون أما حرمة السيارة الخاصة فهى مستمدة من اتصالها بشخص صاحبها أو حائزها ، فإذا صدر أمر النيابة العامة بتفتيش شخص المتهم فإنه يشمل بالضرورة ما يكون متصلا به والسيارة الخاصة كذلك ويكون منعى الطاعن ببطلان تفتيشها على غير أساس " (الطعن رقم ٣٧٨ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٤/٤/٢٨ سنة ٢٥ ص٤٣٠) . وبأنه " لا يجوز تفتيش السيارات الخاصة بالطرق العامة بغير إذن من سلطة التحقيق وفى غير أحوال التلبس إلا إذا كانت خالية وكان ظاهر الحال يشير إلى تخلى صاحبها عنها " (الطعن رقم ١٧٤٧ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٠/٤/٤ سنة ١١ ص٣٠٨) . وبأنه " التفتيش المحظور هو الذى يقع على الأشخاص والمساكن بغير مبرر من القانون ، أما حرمة السيارة الخاصة فمستمدة من اتصالها بشخص صاحبها أو حائزها ، وإذن فما دام هناك أمر من النيابة العامة بتفتيش شخص المتهم فإنه يشمل بالضرورة ما يكون متصلا به والسيارة الخاصة كذلك " (الطعن رقم ٩٦٠ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٦٩/٦/٣٠ سنة ٢٠ ص٩٧٦) .

(ب) السيارة الأجرة :

- **عدم تمتع السيارة الأجرة بالحماية القانونية :**

إذا كان الثابت أن السيارة المضبوطة مملوكة لشخص كان نزيل أحد المعتقلات ، وقد اعترف المتهم أنه استأجرها من زوجة مالكها لاستغلالها كسيارة أجرة فإن الحماية – المقررة بالنسبة للسيارة – تسقط عنها . (نقض ١٩٦٨/٣/٤ – أحكام النقض – س١٩ ق٥٩ ص٣٢٠) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : بالنسبة للسيارات المعدة للإيجار فإن من حق مأمورى الضبط القضائى ايقافها أثناء سيرها فى الطرق العامة للتحقيق من

عدم مخالفة أحكام قانون المرور (نقض ١٩٦٦/١٠/١٧ – أحكام النقض – س١٧ ق١٧٦ ص٩٥١) . وبأنه " من المقرر أن التفتيش الذى يحرمه القانون على رجال الضبطية القضائية هو الذى يكون فى اجرائه اعتداء على الحرية الشخصية أو انتهاك لحرمة المساكن فيما عدا أحوال التلبس والأحوال الأخرى التى منحهم فيها القانون حق القبض والتفتيش بنصوص خاصة على أن القيود الواردة على حق رجال الضبط القضائى فى إجراء القبض والتفتيش بالنسبة إلى السيارات إنما ينصرف إلى السيارات الخاصة فتحول دون تفتيشها أو القبض على ركابها إلا فى الأحوال الاستثنائية التى رسمها القانون طالما هى فى حيازة أصحابها ، أما بالنسبة للسيارات المعدة للإيجار فإن من حق مأمورى الضبط القضائى ايقافها أثناء سيرها فى الطرق العامة للتحقق من عدم مخالفة أحكام المرور ، ولما كانت المحكمة قد اطمأنت إلى أقوال ضابط المرور وأخذت بما قرره من أن ضبط المخدر إنما وقع أثناء محاولة مشروعة للكشف عن حمولة السيارة ولم يكن نتيجة سعى من جانبه للبحث عن جريمة إحراز المخدر وأن أمر ضبط هذه الجريمة إنما جاء عرضا ونتيجة لما اقتضاه أمر البحث عن الحمولة المخالفة مما جعله حيال جريمة متلبس بها ، فإن الحكم يكون قد أصاب فيما انتهى إليه من رفض الدفع ببطلان الضبط والتفتيش ويكون النعى على الحكم فى هذا الخصوص فى غير محله " (الطعن رقم ١٠١٧ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٦٦/١٠/١٧ سنة ١٧ ص٩٥١) . وبأنه " القيود الواردة على حق رجل الضبط القضائى فى إجراء القبض والتفتيش . امتدادها إلى السيارات الخاصة بالطرق العامة طالما هى فى حيازة أصحابها . على خلاف السيارات المعدة للإيجار التى يحق له ايقافها أثناء سيرها فى الطرق العامة للتحقق من عدم مخالفة أحكام قانون المرور . تخلى أحد ركاب سيارة أجرة عن لفافة كان يضعها على

فخديه عند إيقاف مأمور الضبط القضائى لها وهو فى حالة ارتباك وتبين أن تلك اللفافة تحوى مخدرا . كفايته سندا لقيام حالة التلبس بإحراز ذلك المخدر " (الطعن رقم ١١٠٥ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٥/١١/٣٠ سنة ٢١ ص٧٧٨) .

وبأنه " مجرد إيقاف الضبط القضائى لسيارة معدة للإيجار وهى سائرة فى طريق عام بقصد مراقبة تنفيذ القوانين واللوائح فى شأنها أو اتخاذ اجراءات التحرى للبحث عن مرتكبى الجرائم فى دائرة اختصاصه لا ينطوى على تعرض لحرية الركاب الشخصية ولا يمكن أن يعتبر فى ذاته قبضا فى صحيح القانون " (الطعن رقم ١٧٦١ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٦/١/٣ سنة ١٧ ص٥) .

(ج) السيارات الخالية :

- **جواز تفتيش السيارات الخالية دون قيود :**

إن القيود الواردة على التفتيش إنما تنصرف إلى السيارات الخاصة بالطرق العامة فتحول دون تفتيشها إلا فى الأحوال الاستثنائية التى رسمها القانون طالما هى فى حيازة أصحابها فإذا كانت خالية وكان ظاهر الحال يشير إلى تخلى صاحبها عنها سقطت عنها هذه الحماية وجاز تفتيشها .

التفتيش الذى يقع فى سيارة واقفة فى الطريق لا يحرمه القانون والاستدلال به حائز .(نقض ١٩٣٨/٦/٢٠ – مجموعة القواعد القانونية – ج٤ ق٢٤٢ ص٢٦٨)

- تفتيش المتاجر :
- جواز تفتيش المتجر كلما جاز قانونا تفتيش شخص صاحبه :

التفتيش المحظور هو الذى يقع على الأشخاص والمساكن بغير مبرر من القانون ، أما حرمة المتجر فمستمدة من اتصاله بشخص صاحبه أو مسكنه ، وإذن فمادام هناك أمر من النيابة العامة بتفتيش أحدهما أو كليهما فإنه يشمل بالضرورة

ما يكون متصلا به والمتجر كذلك . (نقض ١٩٦٩/٦/١٦ – أحكام النقض – س٢٠ ق١٨١ ص٩١٠) .

و قد قضت محكمة ا لنقض بأن : متى كان هناك إذن من سلطة التحقيق بتفتيش المتهم فإن تفتيش محل تجارته بمقتضى هذا الإذن يكون صحيحا . ذلك أن حرمة محل التجارة مستمدة من اتصاله بشخص صاحبه أو مسكنه . (نقض ١٩٦٢/١/١٥ – أحكام النقض – س١٣ ق١٠ ص٣٨) .

التفتيـــش الإدارى

(أ) تفتيش السجون :

- لضباط السجن وحراسه حق تفتيش المسجون وغرفته فى أى وقت :

السجون المركزية تجرى عليها أحكام لوائح السجن ونظامه ولضباط السجن وحراسه حق تفتيش أى مسجون فى أى وقت وتفتيش ملابسه وأمتعته وغرفته وضبط ما قد يحرزه من ممنوعات . (نقض ١٩٧٣/٦/٤ – أحكام النقض – س٢٤ ق١٤٨ ص٧١٩) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : **إن تفتيش المحبوسين حبسا احتياطيا عند إدخالهم السجن صحيح وذلك على ما هو مفهوم من نصوص القانون من أن لفظ مسجون يطلق على المحبوسين اطلاقا سواء أكان الحبس احتياطيا أم تنفيذيا (نقض ١٩٤٨/١/١/١٢ – مجموعة القواعد القانونية ج٧ ق٤٩٣ ص٤٥٣)**

- كما أن تفتيش الشخص قبل ايداعه سجن المركز تمهيدا لعرضه على سلطة التحقيق ، **أمر لازم لأنه من وسائل التوقى والتحوط من شر من قبض عليه إذا ما سولت له نفسه التماسا للقرار أن يعتدى على غيره بما قد يكون محرزا له من سلاح أو نحوه .**

وقد قضت محكمة النقض بأن : **توجب المادة (٤٢٢) من النظام الداخلى للسجون الصادر فى سنة ١٩٢٥ المعدل تفتيش السجانين على اختلاف درجاتهم تفتيشا عموميا بالفناء الخارجى بالقرب من الباب الرئيسى للسجن عند دخولهم صباحا وقبل خروجهم وعند عودتهم ظهرا وقبل انصرافهم فى المساء ، وتخول تلك المادة للضابط حق تفتيشهم كلهم أو بعضهم إذا ما ساوره الشك فى أمرهم ، ولما كانت واقعة الدعوى أنه فى صباح يوم الحادث وبينما كان نائب مأمور السجن يستعرض قوة أمن السجن وقع اختياره على الطاعن وآخر من بين**

السجانين لتفتيشهما تفتيشا مفاجئا وفقا للتعليمات فعثر مع الطاعن على لفافة من ورق الصحف يخفيها أعلى فخديه تبين أن بداخلها كمية من الشاى وقطعة من مادة الحشيش ، فإن الحكم إذ قضى بصحة هذا التفتيش يكون قد أصاب صحيح القانون ، ولا محل لما يثيره الطاعن من أن المقصود بالتفتيش العام هو قصره على مجرد تحسس الملابس من الخارج فقط دون خلعها ، فإن هذا تخصيص لمعنى التفتيش بغير مخصص ولا يتفق وسند اباحته وهو التثبيت من عدم تسرب أية ممنوعات إلى داخل السجن تنفيذا لما تقضى به القوانين المنظمة للسجون ، وهو ما لا يمكن التحقق منه إلا بالتفتيش الذاتى للشخص الواقع عليه بالتفتيش وبالكيفية التى يرى القائم بإجرائه أنها تحقق الغرض المقصود منه " (الطعن رقم ٤٤٣ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٠/٥/١٠ سنة ٢١ ص٦٧٤) .

وبأنه " متى صدر الأمر بضبط المتهم واحضاره من سلطة تملك اصداره وحصل صحيحا موافقا للقانون فإن تفتيشه قبل ايداعه سجن نقطة البوليس تمهيدا لتقديمه إلى سلطة التحقيق يكون صحيحا أيضا ، لأن الأمر بالضبط والاحضار هى فى حقيقته أمر بالقبض ولا يفترق عنه إلا فى مدة الحجز فحسب ، وفى سائر الأحوال التى يجوز فيها القبض قانونا على المتهم يجوز لمأمور الضبط القضائى أن يفتشه مهما كان سبب القبض أو الغرض منه كما هو مقتضى المادة ٤٦ من قانون الاجراءات الجنائية " (الطعن رقم ٨٨٦ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٥٦/١١/٢٧ س٧ ص١٢١٧) وبأنه "لما كان فى قانون الاجراءات الجنائية قد نص فى المادة ٤٦ منه على أنه فى الأحوال التى يجوز فيها القبض على المتهم يجوز لمأمور الضبط القضائى أن يفتشه اعتبارا بأنه كلما كان القبض صحيحا كان التفتيش الذى يرى من خول اجراءه على المقبوض عليه صحيحا أيا كان سبب القبض أو الغرض منه وذلك لعموم الصيغة التى ورد بها

النص ، وكان البادى مما أثبته الحكم أن القبض على الطاعن قد وقع صحيحا – على ما سلف بيانه – فإن تفتيشه قبل ايداعه سجن مركز الشرطة تمهيدا للتنفيذ عليه بالإكراه البدنى يكون صحيحا أيضا ذلك لأن التفتيش من وسائل التوقى والتحوط من شر من قبض عليه إذا ما سولت له نفسه التماسا للفرار أن يعتدى على غيره بما قد يكون محرزا له من سلاح أو نحوه . لما كان ذلك ، فإن ما أورده الحكم ردا على دفاع الطاعن بشأن بطلان القبض والتفتيش يكون سديدا ويضحى الطعن برمته على غير أساس متعينا رفضه " (الطعن رقم ٢٠٨١ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/٢/٢) . وبأنه " من المقرر أنه مادام من الجائز للضابط قانونا القبض على المتهم وايداعه سجن القسم تمهيدا لعرضه على سلطة التحقيق وفقا للمادتين ٣٤ ، ٣٦من قانون الاجراءات الجنائية فإنه يجوز له تفتيشه على مقتضى المادة ٤٦من ذلك القانون (الطعن رقم ٨٦٥ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٥/٦/٨ سنة ٢٦ ص٥٠٠)

(ب) دخول المحلات العامة وتفتيشها :

الأصل أن لرجال السلطة العامة فى دوائر اختصاصهم دخول المحال العامة أو المفتوحة للجمهور لمراقبة تنفيذ القوانين واللوائح وهى اجراء ادارى أكدته المادة (٤١) من القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ فى شأن المحال العامة بيد أنه مقيد بالغرض سالف البيان ولا يجاوزه إلى التعرض لحرية الأشخاص أو استكشاف الأشياء المغلقة غير الظاهرة ، ما لم يدرك مأمور الضبط القضائى بحسه قبل التعرض لها كنه ما فيها مما يجعل أمر حيازتها أو إحرازها جريمة تبيح التفتيش ، فيكون التفتيش فى هذه الحالة قائما على حالة التلبس لا على حق ارتياد المحال العامة والاشراف على تنفيذ القوانين واللوائح . (نقض ١٩٧٧/٥/١٥ – أحكام النقض – س١٨ ق١٢٥ ص٥٩١) .

• ويتحول المنزل إلى محل عام وذلك بإباحة دخوله إلى كل طارق : متى كان صاحب المنزل لم يرع هو نفسه حرمته ، أباح الدخول الدخول فيه لكل طارق بلا تمييز ، وجعل منه بفعله هذا محلا مفتوحا للعامة ، فمثل هذا المنزل يخرج عن الحظر الذى نصت عليه المادة ٤٥ من قانون الاجراءات الجنائية ، فإذا دخله أحد كان دخوله مبررا ، وكان له تبعا لذلك ، أن يضبط الجرائم التى يشاهدها فيه . (الطعن رقم ١٠١ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٥٧/٣/١٨ س٨ ص٢٦٠) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : رفض الدفع ببطلان التفتيش لحصوله بدون إذن . استنادا إلى أن مكان الضبط مطروق للكافة وليس خاصا بالمتهم وحده . لوجود عدة فتحات له على شكل نوافذ وأبواب بدون ضلف . تفتح على طريق عام من الأمام ومساكن أخرى من الخلف . سائغ . (الطعن رقم ١٩٠٠ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٧٩/١١/٢٢ سنة ٣٠ ص٨٢٩) . وبأنه " متى كان المحل مفتوحا للعامة ومباحا الدخول فيه لكل طارق بلا تمييز فمثله يخرج عن الحظر الذى نصت عليه المادة ٤٥ من قانون الاجراءات الجنائية من حيث عدم جواز دخوله إلا بإذن من جهة القضاء وإذا دخله أحد كان دخوله مبررا وكان له تبعا لذلك أن يضبط الجرائم التى يشاهدها فيه " (الطعن رقم ٣٧١ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٥٧/٥/٢٠ س٨ ص٥٢٤) .

(ج) التفتيش الجمركى :

• **مشروعية التفتيش الجمركى على الأشخاص والأمتعة :**

تفتيش الأمتعة والأشخاص الذين يدخلون الدائرة الجمركية أو يخرجون منها أو يمرون بها هو ضرب من الكشف على أفعال التهريب استهدف به الشارع صالح الخزانة ، ويجربه موظفوا الجمارك الذين أسبغت عليهم القوانين صفة الضبطية

القضائية فى اثناء قيامهم بتأدية وظائفهم لمجرد قيام فطنة التهريب فيمن يوجدون بمنطقة المراقبة دون أن يتطلب الشارع توافر القبض والتفتيش المنظمة بقانون الاجراءات الجنائية واشتراط وجود الشخص المراد تفتيشه فى إحدى الحالات المبررة له فى نطاق الفهم القانونى للمبادئ المقررة فى هذا الشأن" (نقض ١٩٧٨/١١/١٦ – أحكام النقض – س٢٩ ق١٦١ ص٧٨٥) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : **لما كان البين من استقراء نصوص المواد من ٢٦ إلى ٣٠ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ بإصدار قانون الجمارك أن الشارع منح موظفى الجمارك الذين اسبغت عليهم القوانين صفة الضبط القضائى فى اثناء قيامهم بتأدية وظائفهم حق تفتيش الأماكن والأشخاص والبضائع ووسائل النقل داخل الدائرة الجمركية أو فى حدود نطاق الرقابة الجمركية إذا قامت لديهم دواعى الشك فى البضائع والأمتعة ومظنة التهريب فيمن يوجدون بداخل تلك المناطق وأن الشارع – بالنظر إلى طبيعة التهريب الجمركى وصلته المباشرة بصالح الخزانة العامة ومواردها ومدى الاحترام الواجب للقيود المنظمة للاستيراد والتصدير – لم يتطلب بالنسبة للأشخاص توافر قيود القبض والتفتيش المنظمة بقانون الاجراءات الجنائية أو اشتراط وجود المراد تفتيشه فى إحدى حالات القبض والتفتيش المنظمة بقانون الاجراءات الجنائية أو اشتراط وجود المراد تفتيشه فى إحدى الحالات المبررة له فى نطاق الفهم القانونى للمبادئ المقررة فى القانون المذكور ، بل أنه يكفى أن يقوم لدى الموظف المنوط بالمراقبة والتفتيش فى تلك المناطق حالة تنم عن شبهة توافر التهريب الجمركى فيها – فى الحدود المعرف بها فى القانون – حتى يثبت له حق الكشف عنها ، فإذا هو عثر أثناء التفتيش الذى يجريه على دليل يكشف عن جريمة غير جمركية معاقب عليها فى القانون العام ، فإنه يصح الاستدلال بهذا الدليل أمام المحاكم فى تلك**

الجريمة لأنه ظهر أثناء اجراء مشروع فى ذاته ولم يرتكب فى سبيل الحصول عليه أية مخالفة ، وكان من المقرر أن الشبهة فى توافر التهريب الجمركى حالة ذهنية تقومك بنفش المنوط بهم تنفيذ القوانين الجمركية ويصح معها فى العقل القول بقيام مظنة التهريب من شخص موجود فى دائرة المراقبة الجمركية ، وحتى إذا أقرت محكمة الموضوع أولئك الأشخاص فيما قام لديهم من اعتبارات أدت إلى الاشتباه فى الشخص محل التفتيش – فى حدود دائرة المراقبة الجمركية – على توافر فعل التهريب فلا معقب عليها . لما كان ذلك ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن تفتيش أمتعة الطاعن – الذى اسفر عن ضبط الجوهر المخدر مخبأ فى ثلاجة من بينها – تم داخل الدائرة الجمركية بمعرفة مأمور الجمرك – وهو من مأمورى الضبط القضائى بعد أن قامت لديه من الاعتبارات ما يؤدى الى الاشتباه على توافر فهل التهريب فى حق الطاعن لما وصل إلى علمه مسبقا من أن الطاعن جلب معه من الخارج جواهر مخدرة يخفيها بأمتعته بقصد تهريبها وادخالها للبلاد ، فإنه يصح الاستشهاد بهذا الدليل على تلك الجريمة على اعتبار أنه نتيجة اجراء مشروع قانونا ، يستوى فى ذلك أن يكون هذا الإجراء قد اتخذ بناء على اشتباه أو معلومات مسبقة مادام الأمر فى نطاق التفتيش الجمركى لا يتقيد بقيود التفتيش القضائى على ما سلف القول ، ومن ثم فإن الدفع ببطلان التفتيش يكون بهذه المثابة دفعا قانونيا ظاهر البطلان ولا تثريب على المحكمة أن التفتت عن الرد عليه . (الطعن رقم ٦٢٣٩ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٧/٣/٣) وبأنه " لما كان البين من استقراء نصوص المواد من ٢٦ إلى ٣٠ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ بإصدار قانون الجمارك أن الشارع منح موظفى الجمارك الذين أسبغت عليهم القوانين صفة الضبط القضائى فى اثناء قيامهم بتأدية وظائفهم حق تفتيش الأماكن والأشخاص

والبضـائع ووسـائل النقـل داخـل الـدائرة الجمركيـة أو فـى حـدود نطـاق الرقابـة الجمركيـة إذا قامـت لـديهم دواعـى الشـك فـى البضـائع والأمتعة ومظنـة التهريـب فيمن يوجـدون بـداخل تلك المنـاطق ، وأن الشـارع – بـالنظر إلى طبيعة التهريـب الجمركـى وصـلته المباشـرة بصـالح الخزانـة العامـة وموارده‍ـا وبمـدى الاحتـرام الواجـب للقيـود المنظمـة للاستيراد والتصـدير – لـم يتطلـب بالنسبة للأشـخاص توافر قيود القبض والتفتيش المنظمة بقانون الاجراءات الجنائية أو اشتراط وجود المراد تفتيشه فى إحدى الحالات المبررة له فى نطاق الفهم القانونى للمبادئ المقـررة فـى القـانون المـذكور ، بـل أنـه يكفـى أن يقـوم لـدى الموظـف المنـوط بالمراقبة والتفتيش فى تلك المناطق حالة تنم عن شبهة توافر التهريب الجمركى – فى الحدود المعرف بها فى القانون – حتى يثبت له حق الكشف عنها ، فإذا هـو عثر أثنـاء التفتيش الـذى يجريه عـن دليـل يكشـف عـن جريمـة غيـر جمركيـة معاقب عليها فى القانون العام فإنه يصح الاستدلال بهذا الدليل أمام المحاكم فى تلـك الجريمـة لأنـه ظهـر أثنـاء اجـراء مشـروع فـى ذاتـه ولـم ترتكـب فـى سـبيل الحصـول عليـه أيـة مخالفـة ، وكـان مـن المقـرر أن الشـبهة فـى تـوافر التهريـب الجمركى حالة ذهنية تقوم بنفس المنوط بهم تنفيذ القوانين الجمركية يصـح معها فـى العقـل القـول بقيـام مظنـة التهريـب مـن شـخص موجـود فـى دائـرة المراقبـة الجمركيـة ، ومتى أقرت محكمة الموضوع أولئك الأشخاص فيما قام لـديهم من اعتبـارات أدت إلـى الاشـتباه فـى الشـخص محـل التفتيـش – فـى حـدود دائـرة المراقبـة الجمركية – على توافر التهريب فلا معقب عليها ، ولما كان البين من مـدونات الحكـم المطعـون فيـه أن تفتيش أمتعـة الطـاعن الـذى اسفر عـن ضـبط الجوهر المخدر مخبأ فى حقيبتين فيها تم داخل الـدائرة الجمركية بمعرفة مأمور الجمـرك – وهـو مـن مـأمورى الضـبط القضـائى – وبعـد أن قامـت لديـه مـن

الاعتبارات ما يؤدى إلى الاشتباه على توافر فعل التهريب فى حق الطاعن على نحو ما سلف بيانه وإذ نتج عن جريمة الشروع فى تصدير جوهر مخدر فإنه يصح الاستشهاد بهذا الدليل على تلك الجريمة على اعتبار أنه نتيجة اجراء مشروع قانونا ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أصاب صحيح القانون فى رفضه الدفع ببطلان التفتيش لانتفاء الشبهة فى التهريب ورد عليه ردا كافيا سائغا ويضحى النعى عليه فى هذا الخصوص غير سديد " (الطعن رقم ٢٨٠٢ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٦/١٠/٣٠) . وبأنه " البين من استقراء نصوص المواد ٢٦ إلى ٣٠ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ بإصدار قانون الجمارك أن الشارع منح موظفى الجمارك الذين أسبغت عليهم القوانين صفة الضبط القضائى فى أثناء قيامهم بتأدية وظائفهم حق تفتيش الأماكن والأشخاص والبضائع ووسائل النقل داخل الدائرة الجمركية أو فى حدود نطاق الرقابة الجمركية إذا ما قامت لديهم دواعى الشك فى البضائع والأمتعة ومظنة التهريب فيمن يوجدون بداخل تلك المناطق وأن الشارع – بالنظر إلى طبيعة التهريب الجمركى وصلته المباشرة بصالح الخزانة العامة ومواردها وبمدى الاحترام الواجب للقيود المنظمة للاستيراد والتصدير – لم يتطلب بالنسبة إلى الأشخاص توافر قيود القبض والتفتيش المنظمة بقانون الاجراءات الجنائية أ و اشتراط وجود المراد تفتيشه فى إحدى الحالات المبررة له فى نطاق الفهم القانونى للمبادئ المقررة فى القانون المذكور ، بل أنه يكفى أن يقوم لدى الموظف المنوط بالمراقبة والتفتيش فى تلك المناطق حالة تنم عن شبهة فى توافر التهريب الجمركى فيها – فى الحدود المعرف بها فى القانون – حتى يثبت له حق الكشف عنها فإذا هو عثر أثناء التفتيش الذى يجريه على دليل يكشف عن جريمة غير جمركية معاقب عليها فى القانون العام فإنه يصح الاستدلال بهذا الدليل أمام المحاكم فى تلك الجريمة لأنه ظهر أثناء

اجراء مشروع فى ذاته ولم ترتكب فى سبيل الحصول عليه أية مخالفة ، ولما كان من المقرر أن الشبهة فى توافر التهريب الجمركى حالة ذهنية تقوم بنفس المنوط بهم تنفيذ القوانين الجمركية يصح معها فى العقل القول بقيام مظنة التهريب من شخص موجود فى دائرة المراقبة الجمركية ومتى اقرت محكمة الموضوع أولئك الأشخاص فيما قاد لديهم من اعتبارات أدت إلى الاشتباه فى الأشخاص محل التفتيش – فى حدود دائرة المراقبة الجمركية – على توافر فعل التهريب فلا معقب عليها ، ولما كان البين من الحكم المطعون فيه أن تفتيش سيارة الطاعن الذى اسفر عن ضبط الجوهر المخدر فى مخبأ سرى بها داخل الدائرة الجمركية بمعرفة مأمورى الضبط القضائى ومن بينهم مأمور الجمرك بعد أن قامت لديه من الاعتبارات ما يؤدى إلى الاشتباه على توافر فعل التهريب فى حق الطاعن لما دلت عليه التحريات السرية لمفتش إدارة مكافحة المخدرات ومن شاركوه فى جمعها من الضباط من أنه يحرز جواهر مخدرة يخفيها فى سيارته فإن الحكم يكون قد أصاب صحيح القانون فى رفضه للدفع ببطلان التفتيش لبطلان الإذن الصادر به ورد عليه ردا كافيا سائغا ، ولا يؤثر فى ذلك أن يكون قد عاون مأمور الجمرك فى إجراء التفتيش بعض مأمورى الضبط القضائى بإدارة مكافحة المخدرات وإدارة شرطة ومباحث الميناء إذ نتج عن التفتيش الذى أجرى دليلا يكشف عن جريمة جلب جوهر مخدر فإنه يصح الاستشهاد بهذا الدليل على تلك الجريمة على اعتبار أنه نتيجة اجراء مشروع قانونا "(الطعن رقم ٣٧٢ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨١/١٠/١٥) .

(د) التفتيش الضرورى :

- لا مخالفة فيما يجريه رجال الاسعاف من تفتيش بالنسبة للشخص :

ما يقوم به رجل الإسعاف من البحث فى جيوب الشخص الغائب عن وصوله قبل نقله إلى المستشفى لجمع ما فيها وتعرفه وحصره ، هذا الإجراء لا مخالفة فيه

للقانون ، إذ هو من الواجبات التى تمليها على رجال الإسعاف الظروف التى يؤدون فيها خدماتهم ، وليس من شأنه أن يكون فيه اعتداء على حرية المريض أو المصاب الذى يقومون باسعافه ، فهو بذلك لا يعد تفتيشا بالمعنى الذى قصد الشارع إلى اعتباره من أعمال التحقيق . (نقض ١٩٥٦/١/١٠ – أحكام النقض – س٧ ق٩ ص٢١) .

(هـ) التفتيش الوقائى :

- **تفتيش الشخص قبل إيداعه سجن القسم تمهيدا لعرضه على سلطة التحقيق أمر لازم :**

مادام من الجائز للضابط قانونا القبض على الطاعن وإيداعه سجن القسم – أو سجن نقطة البوليس – تمهيدا لعرضه على سلطة التحقيق ، فإنه يجوز له تفتيشه على مقتضى المادة (٤٦) اجراءات جنائية ، وتفتيش الشخص قبل ايداعه سجن القسم تمهيدا لعرضه على سلطة التحقيق أمر لازم لأنه من وسائل التوقى والتحوط من شر المقبوض عليه إذا ما سولت له نفسه التماسا للفرار أن يعتدى على غيره بما يكون محرزا له سلاح أو غيره . (نقض ١٩٧٥/٦/٨ – أحكام النقض – س٢٦ ص١١٧ ص٥٠٠) .

(و) يجوز لأعضاء الضبط القضاء العسكرى تفتيش الداخلين أو الخارجين سواء كانوا عسكريين أو مدنيين من المناطق الحربية :

لما كانت المادة الثانية عشرة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ قد حددت أعضاء الضبط القضائى العسكرى ومن بينهم ضباط المخابرات الحربية فى دائرة اختصاصهم ، وكانت المادة العشرون من القانون المذكور قد نصت على أن لأعضاء الضبط القضائى العسكرى كل فى دائرة اختصاصه تفتيش الداخلين أو الخارجين – عسكريين كانوا أم مدنيين – من مناطق الأعمال العسكرية بمعرفة ضباط المخابرات الحربية هو أمر جائز قانونا ، ولم يتطلب الشارع بالنسبة

للأشخاص توافر قيود القبض والتفتيش المنظمة بقانون الاجراءات الجنائية أو اشتراط وجود المراد تفتيشه فى إحدى الحالات المبررة له فى نطاق الفهم القانونى للمبادئ المقررة فى القانون المذكور ، بل أنه يكفى أن يكون الشخص داخلا أو خارجا من مناطق الأعمال العسكرية حتى يثبت لضابط المخدرات الحربية المختص حق تفتيشه ، فإذا هو عثر أثناء التفتيش الذى يجريه على دليل يكشف عن جريمة معاقب عليها فى القانون العام ، فإنه يصح الاستدلال بهذا الدليل أمام المحاكم فى تلك الجريمة لأنه ظهر أثناء اجراء مشروع فى ذاته ولم ترتكب فى سبيل الحصول عليه أية مخالفة . لما كان ذلك وكان الطاعن لا يمارى فى أنه عند تفتيشه كان قادما من إحدى مناطق الأعمال العسكرية وأن التفتيش تم تحت إشراف ضابط المخابرات الحربية فى دائرة اختصاصه ، فإن تفتيشه يكون صحيحا ويكون الحكم إذ قضى برفض الدفع ببطلان الضبط والتفتيش قد اقترن بالصواب . (الطعن رقم ٢٢٤٥ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨١/١٢/٢٣) .

(ن) التفتيش أثناء السفر على الطائرات :

التفتيش الذى يجرى على ركاب الطائرة وأمتعتهم هو تفتيش إدارى تحفظى يكون بمناسبة السفر على الطائرات ومن ثم لا يلزم صفة الضبط القضائى فيمن يقوم بإجرائه ولا يلزم الرضا به ممن يحصل تفتيشه كما لا يلزم لاجرائه إذن مسبق من سلطة التحقيق .

وقد قضت محكمة النقض بأن : ومن حيث أن الحكم المطعون فيه ، بعد أن بين واقعة الدعوى فى قوله " أن واقعة الدعوى حسبما استقرت فى يقين المحكمة من أوراقها وما تم فيها من تحقيقات تتحصل فى أنه فى يوم ١٩٨٥/٧/٢٦ حال قيام المقدم ...... بإدارة عمليات الشرطة بميناء القاهرة الجوى بتفتيش الركاب المغادرين البلاد إلى الرياض بحقائب أيديهم على الطائرة

السعودية ، تأمينا لسلامة الطائرة والركاب ، تقدم المتهم ...... بحقائبه لتفتيشها ، فلم يعثر معه على ممنوعات ، وعند قيامه بتفتيش شخص الراكب من الخارج أحس بجسم صلب ملتصق بجسم الراكب ناحية خصره ، وبسؤاله عن ذلك ارتبك ، فقام باصطحابه إلى غرفة بصالة السفر وقام المتهم بخلع ملابسه ، فعثر ملتصقا بجسم المتهم على أربع عشرة طربة من الحشيش وثبت أن هذه المادة لمخدر الحشيش وتزن ٢.٨٩٠ كيلو جرام ، وأن المتهم شرع فى تصدير هذا المخدر على تلك الصورة ، دون الحصول على ترخيص كتابى من الجهة الإدارية المختصة ، وقد خاب أثر الجريمة لسبب لا دخل لارادته فيه ، هو ضبطه والجريمة متلبسا بها ، عرض للدفع ببطلان القبض والتفتيش ورد عليه فى قوله "ان واقع الحال أن المتهم كان من ضمن الركاب الذين يرغبون السفر على الخطوط الجوية السعودية المتجهة الى السعودية ، وقطع تذكرة لاستقلال هذه الطائرة ،وأن النظام يجرى فى المطارات أن يتم تفتيش كل من يصعد على الطائرات ،وهذا التفتيش يتم تلقائيا وبصفة دائمة لكشف ما قد يقع من جرائم لا من أجل جريمة وقعت ، فهو فى حقيقته تفتيش إدارى ،وبناء على ذلك ،فإن ما يعثر عليه من أدلة الجرائم أثناء هذا التفتيش يتوفر به حالة التلبس ويكون التلبس مبنيا على عمل مشروع بالنسبة الى تفتيش ركاب الطائرة بناء على رضا منهم سلفا بهذا التفتيش عند رغبتهم ركوب الطائرة ، وقد اضطرت شركات الطيران الى طلب التفتيش الركاب قبل ركوب الطائرات على أثر إزدياد حوادث الارهاب الدولى وخطف الطائرات فى الأعوام الأخيرة ،ويستند صحة هذا التفتيش الى رضاء الراكب باعتبار ان هذا التفتيش أصبح شرطا للسماح بركوب الطائرة "وانتهى الحكم من ذلك الى رفض الدفع ببطلان القبض والتفتيش والتعويل على ما ضبط من مخدر كثمرة لهذا التفتيش ، وهو من الحكم سائغ وكاف ، ذلك بأن

حاصل ما أورده أن قبول المتهم ركوب الطائرة المتجهة من القاهرة الى المملكة السعودية يفيد رضاءه مقدما بالنظام الذى وضعته الموانى الجوية لركوب الطائرات صوتا لها ولركابها من حوادث الارهاب والاختطاف ، فإذا كان من مقتضى هذا النظام تفتيش الأشخاص والأمتعة عند ركوب الطائرة ، فإن اصطحاب الطاعن وتفتيشه بعد إذ أحس الضابط – الذى لا يمارى الطاعن فى أنه يعمل بإدارة عمليات الشرطة بميناء القاهرة الجوى – بجسم صلب ملتصق بجسمه من ناحية خصره يكون صحيحا على أساس الرضا به مقدما من صاحب الشأن رضاء صحيحا ، ولم يكن الحكم فى حاجة الى أن يبين الدليل على أن نظام السفر بالطائرات يستوجب تفتيش الأشخاص والأمتعة وانهم على بينة من ذلك مما يفيد رضاءهم مقدما بالتفتيش وما يقتضيه ذلك من التعرض لحرية المسافر ، بالقدر اللازم للقيام بالأجراء المذكور ، لأنه من العلم العام المفروض فى كل مسافر بالطائرة أن يكون ملما به فلا يحتاج من المحكمة إلى اثبات ، وإذ كان الطاعن لا يمارى فيما ذكرته المحكمة فى صدد النظام الموضوع للسفر على الطائرات وما يستوجبه من تفتيش الأمتعة والأشخاص ، ولم يقدم دليلا على خطأ المحكمة فى شئ من ذلك ، فإن منعاه على الحكم فى هذا الشق من الطعن ، لا يكون سديدا " (الطعن رقم ٣٤٣ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٦/٤/٣٠) . وبأنه " وحيث أن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما محصله أن أثناء وجود المقدم ...... الضابط بإدارة العمليات بشرطة ميناء القاهرة الجوى بصالة السفر رقم ٢ للإشراف على الجهاز الخاص بتفتيش الأشخاص المغادرين للبلاد وأمتعتهم بحثا عن الأسلحة والذخائر والمفرقعات تأمينا لسلامة الطائرات وركابها من حوادث الإرهاب تقدم إليه الطاعن بعد إنهاء الإجراءات الجمركية للمرور خلال الجهاز تمهيدا لمغادرته البلاد على متن الطائرة المتجهة إلى السعودية فقام بتفتيش

حقيبته ولم يعثر بها على ممنوعات ثم تقدم الطاعن إلى أمين الشرطة المشرف على الجهاز لتفتيش الأشخاص ذاتيا تحت اشراف الضابط فلاحظ وجود جسم صلب أسفل جلبابه وإذ استفسر منه الضابط عن كنه هذا الجسم بدت عليه علامات الارتباك الشديد وأقر له بأنه يخفى بين طيات ملابسه كمية من المواد المخدرة فقام الضابط وأمين الشرطة باصطحابه إلى غرفة بصالة السفر وخلع الطاعن ملابسه وأخرج للضابط خمس عشرة قطعة من مخدر الحشيش مغلفة بأكياس من القماش ومثبتة حول خصره برباط ضاغط وبلغ وزن المخدر المضبوط ثلاثة كيلو جرامات ومائة جرام ، وأورد الحكم على ثبوت الواقعة على هذه الصورة فى حق الطاعن أدلة مستمدة من أقوال الضابط وأمين الشرطة ومن تقرير التحليل وهى أدلة سائغة تتوافر بها كافة العناصر القانونية للجريمة التى دان الطاعن بها وتؤدى إلى ما رتبه الحكم عليها . لما كان ذلك ، وكانت الواقعة على الصورة التى اثبتها الحكم المطعون فيه يبين منها أن التفتيش الذى أجراه الضابط إنما كان بحثا عن أسلحة أو مفرقعات تأمينا لسلامة الطائرات وركابها من حوادث الإرهاب وخطف الطائرات إبان أو بعد اقلاعها فإن ذلك التفتيش لا مخالفة فيه للقانون إذ هو من الواجبات التى تمليها عليه الظروف التى يؤدى فيها هذا الواجب بناء على التعليمات الصادرة إليه فى هذا الشأن فهو بهذه المثابة لا يعد تفتيشا بالمعنى الذى قصد الشارع اعتباره عملا من أعمال التحقيق يهدف إلى الحصول على دليل من الأدلة ولا تملكه إلا سلطة التحقيق أو بإذن سابق منها وإنما هو إجراء إدارى تحفظى لا ينبغى أن يختلط مع التفتيش القضائى ولا يلزم لاجرائه أدلة كافية أو إذن سابق من سلطة التحقيق ولا تلزم صفة الضبط القضائى فيمن يقوم باجرائه فإذا أسفر هذا التفتيش عن دليل يكشف عن جريمة معاقب عليها بمقتضى القانون فإنه يصح الاستشهاد بهذا الدليل على اعتبار أنه ثمرة

اجراء مشروع فى ذاته ولم ترتكب فى سبيل الحصول عليه أية مخالفة ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فى رفض الدفع ببطلان التفتيش يكون قد أصاب صحيح القانون ، هذا بالإضافة إلى أن الحكم استخلص سائغا – فى رده على الدفع – رضاء الطاعن بالتفتيش ، وإذ كانت المحكمة قد استخلصت فى حدود السلطة المخولة لها ومن الأدلة السائغة التى أوردتها أن رضاء الطاعن بالتفتيش كان غير مشوب وأنه سبق إجراء التفتيش وكان الطاعن يعلم بظروفه ومن ثم فإن تفتيش الضابط للطاعن وضبط المخدر معه يكون صحيحا ومشروعا ويكون الحكم إذا اعتبر كذلك ودان الطاعن استنادا إلى الدليل المستمد منه لم يخالف القانون فى شئ ويكون النعى عليه فى هذا الصدد فى غير محله " (الطعن رقم ٧٢٤ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٦/١٠/٢) . وبأنه " وحيث أن الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى بما مجمله أن الطاعن جرى تفتيشه هو وأمتعته بمعرفة رجال الشرطة ميناء القاهرة الجوى بمناسبة سفره من القاهرة قاصدا إلى أسوان على متن إحدى الطائرات مما أسفر عن ضبط عدة لفافات من السلوفان تحتوى على مادتى الأفيون والحشيش بملابسه واحدى حقيبتين معه ، وأورد الأدلة السائغة على ثبوت الواقعة على هذه الصورة فى حقه وعرض للدفع ببطلان اجراءات تفتيشه وأطرحه على سند من القول بأن المحكمة ترى أن التفتيش محل الدعوى قد وقع على المتهم (الطاعن) وأمتعته فى ميناء القاهرة الجوى بمناسبة سفره من القاهرة إلى أسوان على احدى طائرات شركة مصر للطيران بحثا عما فى حوزته من ممنوعات خشية إلحاق الأذى بالطائرة وركابها فهو تفتيش إدارى تحفظى لا يلزم لاجرائه إذن سابق من سلطة التحقيق ولا تلزم صفة الضبطية القضائية فيمن يقومون بإجرائه فإذا أسفر هذا التفتيش عن دليل يكشف عن جريمة معاقب عليها فيصح الاستشهاد بهذا الدليل على اعتبار أنه ثمرة إجراء

مشروع . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن التفتيش بمعناه القانونى والتفتيش وفقا لاصطلاح اللغة وإن كانا يتغايران تغايرا لا يقتضى صحة التشبيه بينهما إلا أنهما يأتلفان على النتيجة المستمدة من كل منهما فيصح الاستدلال بأيهما فى مقام الاثبات . لما كان ذلك ، وكانت المحكمة قد استظهرت فى حدود سلطتها التقديرية أن التفتيش الذى أجرته شرطة المطار للطاعن ولأمتعته كان قياما منها بواجبها فى البحث عن أية ممنوعات لا يعد تفتيشا بالمعنى الذى قصد الشارع اعتباره عملا من أعمال التحقيق وإنما هو محض إجراء إدارى تحفظى تواضعت عليه سلطات الأمن فى جميع مطارات العالم بأسره توقيا للأخطار الداهمة التى يتعرض لها المسافرون بالطائرات ، وهو بهذه المثابة لا يلزم لاجرائه أدلة كافية أو إذن سابق من سلطة التحقيق ولا تلزم صفة الضبط القضائى فيمن يقوم بإجرائه كما لا يلزم الرضاء به ممن يحصل تفتيشه . لما كان ذلك ، وكان قد عثر عرضا أثناء هذا البحث والتنقيب عن دليل يكشف عن جريمة معاقب بمقتضى القانون العام (مادة مخدرة) فإنه يصح الاستشهاد بهذا الدليل على اعتبار أنه ثمرة اجراء مشروع فى ذاته . لما كان ذلك ، وكان تقدير الظروف التى تستوجب اجراء هذا التفتيش والطريقة التى يتم بها موكولا لرأى القائم به تحت اشراف محكمة الموضوع وكان الحكم المطعون فيه قد أقر قيام المسوغ للتفتيش ولم تجد المحكمة أن تنفيذه انطوى على ثمة تعسف أو مجاوزة للغرض منه وإن الضبط صحيحا فى القانون فلا معقب عليها فى ذلك ، ومن ثم فإن ما ينعاه الطاعن فى هذا الخصوص يكون بعيدا عن محجة الصواب " (الطعن رقم ٦٥٩١ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٢) .

ثانيا : تفتيش المنازل

- **تعريف المنزل :**

يقصد بلفظ المنزل فى معنى قانون الاجراءات الجنائية آخذا من مجموع نصوصه كل مكان يتخذه الشخص سكنا لنفسه على وجه التوقيت أو الدوام ، بحيث يكون حرما آمنا له لا يباح لغيره دخوله إلا بإذنه . (نقض ١٩٦٩/١/٦ – أحكام النقض – س٢٠ ق١ ص١) .

- **الحديقة تأخذ حكم المسكن طالما أنها من ملحقاته :**

الإذن الصادر بتفتيش المنزل يشمل أيضا الحديقة باعتبارها ملحقة بها . (نقض ١٩٥٩/٦/٢ – أحكام النقض – س١٠ ق١٣٣ ص٦٠١) .

- **الحدائق والحقول والمزارع هى أماكن عامة بطبيعتها طالما أنها لا تتصل بالمسكن:**

إن إيجاب إذن النيابة فى التفتيش قاصر على حالة تفتيش مساكن المتهمين وما يتبعها من ملحقاته ، ولكن هذا الإذن ليس ضروريا لتفتيش مزارعهم غير المتصلة بالمسكن لأن القانون إنما يريد حماية حرمة المسكن فقط . (نقض ١٩٦٨/٤/٨ – أحكام النقض – س١٩ ص٣٩٨) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان الثابت أن الضبط والتفتيش كانا نتيجة كشف هذه الزراعات عرضا أثناء مرور رئيس مكتب المخدرات فى حملة لتفقد الزراعات وضبط ما يحرم القانون زراعته ، فإن الجريمة فى هذه الصورة تكون فى حالة تلبس تبرر القبض على الطاعنين وتفتيش زراعاتهم دون إذن من النيابة العامة . (الطعن رقم ٢٢٩٢ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨١/١٢/٣٠) . وبأنه " لما كان الثابت مما نقله الحكم المطعون فيه عن معاينة النيابة العامة لمكان الحادث ، أنه أرض زراعية منزرعة بنبات الترمس الذى تتخلله شجيرات الخشخاش ، وإذ كان الطاعنان لا يذهبان فى طعنهما إلى أن تلك الأرض متصلة

بمسكن لهما ، وكان من المقرر أن إيجاب إذن النيابة العامة فى تفتيش الأماكن ، مقصور على حالة تفتيش المساكن وما يتبعها من الملحقات لأن القانون أراد حماية المسكن فحسب ، فإن تفتيش المزارع لا يستوجب استصدار إذن من النيابة العامة بذلك متى كانت غير متصلة بمسكن – كما هو الحال فى الدعوى – وبالتالى فلا تثريب على الحكم إن هو لم يرد على الدفع ببطلان إذن تفتيش حقل كل من الطاعنين – بفرض اثارته – لعدم جدواه ، مادام أن اجراء التفتيش لا يتطلب إذنا به ولم يكن من أجرى الضبط فى حاجة إليه " (الطعن رقم ٤٦٧ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٤/١٠/١٧) . وبأنه " إن إيجاب إذن النيابة فى تفتيش الأماكن مقصور على حالة تفتيش المساكن وما يتبعها من الملحقات لأن القانون إنما أراد حماية المسكن فقط فتفتيش المزارع بدون إذن لا غبار عليه إذا كانت غير متصلة بالمساكن " (الطعن رقم ١٠١٥ لسنة ١٢ق جلسة ١٩٤٢/٦/١) .
وبأنه " من المقرر أن إيجاب إذن النيابة فى تفتيش الأماكن مقصور على حالة تفتيش المساكن وما يتبعها من الملحقات لأن القانون إنما أراد حماية المسكن فقط ، وبالتالى فتفتيش المزارع بدون إذن لا غبار عليه إذا كانت غير متصلة بالمساكن ، ومن ثم يكون الأمر المطعون فيه حين انتهى إلى التقرير بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية قبل المطعون ضده تأسيسا على بطلان التفتيش الذى أجراه الضابط دون استئذان النيابة العامة فى ذلك ودون قيام حالة التلبس رغم أن الثابت من المعاينة أن الشجيرات ضبطت بحقل المطعون ضده وهو غير ملحق بمسكنه ، قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه ، ولما كان من شأن هذا الخطأ القانونى التفات الأمر المطعون فيه عن مناقشة الموضوع ، فإنه يكون مع النقض إعادة القضية لمستشار الإحالة " (الطعن رقم ١١٤٤ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٤/١/٢٧ سنة ٢٥ ص٥٨) .

- **المحال العامة تأخذ حكم المساكن فى الأوقات التى لا يباح فيها للجمهور ارتيادها:**

لئن كان لمأمور الضبطية القضائية دخول المحال العامة المفتوحة للجمهور لمراقبة تنفيذ القوانين واللوائح فى الأوقات التى تباشر فيها تلك المحال نشاطها عادة ، إلا أن هذه المحال تأخذ حكم المساكن فى غير الأوقات التى لا يباح فيها للجمهور أن يدخلها . (نقض ١٩٧٠/٢/٩ – أحكام النقض – س٣١ ق٦٤ ص٢٦٠) .

- **لا صحة للتفتيش إلا لضبط جريمة واقعة بالفعل ترجحت نسبتها إلى متهم معين :**

الأصل فى القانون أن الإذن بالتفتيش هو إجراء من اجراءات التحقيق لا يصح اصداره إلا لضبط جريمة – جناية أو جنحة – واقعة بالفعل وترجحت نسبتها إلى متهم معين وأن هناك الدلائل ما يكفى للتصدى لحرمة مسكنه أو لحريته الشخصية . (نقض ١٩٧٢/٢/٦ – أحكام النقض – س٢٣ ق٣٤ ص١٢٦) .

- **الإذن الصادر بتفتيش شخص المتهم ومسكنه يشمل كل مسكن له :**

متى كان الأمر الصادر من النيابة قد نص على تفتيش المتهم وتفتيش مسكنه ومن يوجد معه لضبط ما لديه من مخدرات دون أن يحدد مسكنا معينا للمتهم ، فهو بهذا يشمل كل مسكن له مهما تعدد . (نقض ١٩٥٨/٥/١٢ – أحكام النقض – س٩ ق١٣١ ص٤٨٦) .

- **لا بطلان للإجراءات إذا كان المنزل الذى جرى تفتيشه بإذن يضم آخرين غير المتهم:**

متى كان مسكن المتهم ومسكن أخيه يضمها منزل واحد يقيمان معا فيه ، وإن استقل كل منهما بقسم منه ، فإن دخول الضابط هذا المنزل بناء على أمر

التفتيش الصادر له من النيابة هو اجراء سليم مطابق . (نقض ١٩٥٨/٣/٤ – أحكام النقض – س٩ ق٦٦ ص٢٣٠) .

- **للزوجة المتهمة التى تساكن زوجها صفة أصلية فى الإقامة بمنزلة ، ومن ثم فإن التفتيش الواقع على هذا المنزل بناء على إذن يكون سليما :**

للزوجة التى تساكن زوجها صفة أصلية فى الإقامة فى منزلة لأنه فى حيازتها وهى تمثله فى هذه الحيازة وتنوب عنه بل تشاركه فيه .. وبالتالى يكون الإذن – بتفتيش المتهمة والمنزل الذى يقيم به ، قد صدر سليما من الناحية القانونية ، مما جعل ما يسفر عنه التفتيش الذى يتم تنفيذه بمقتضاه دليلا يصح الاستناد إليه فى الإدانة .(نقض ١٩٦١/٥/٨ – أحكام النقض – س١٢ ق١٠٢ ص٥٤٦)

- **الأصل أن تفتيش المكان ينصب عليه وعلى ما به من منقولات فحسب ولا يتعداه إلى الأشخاص الموجودين فيه :**

الأصل أن تفتيش المكان ينصب عليه وعلى ما به من منقولات فحسب ولا يتعداه إلى الأشخاص الموجودين فيه لأن حرية الشخص منفصلة عن حرمة منزله ولكن أباح القانون استثناء فى المادة (٤٩) اجراءات جنائية تفتيش الشخص الموجود فى المكان سواء أكان متهما أو غير متهم إذا قامت قرائن قوية على أنه يخفى شيئا يفيد كشف الحقيقة ، وهذا الحق استثنائى فيجب عدم التوسع فيه . (نقض ١٩٥٧/٦/١٩ – أحكام النقض – س٨ ص١٨٤ ص٦٨١) .

- **صحة التفتيش الواقع على منزل المتهم حتى ولو كان الإذن شاملا منازل أشخاص آخرين :**

إذا كان ضابط البوليس قد استصدر أمرا بتفتيش منازل عدة أشخاص إلا أنه قصر تنفيذه على أحدهم دون الآخرين الذين اشتمل الإذن على أسمائهم فإن ذلك لا يعيب الاجراءات . (نقض ١٩٥٤/٦/٧– أحكام النقض – س٥ ق٢٣٩ ص٧٢٤)

- **عدم حضور المتهم التفتيش لا يرتب البطلان :**

من المقرر أن حصول التفتيش بغير حضور المتهم لا يترتب عليه البطلان ذلك أن القانون لم يجعل حضور المتهم التفتيش الذى يجرى فى مسكنه شرطا جوهريا لصحته . (نقض ١٩٧٧/٦/٥ – أحكام النقض – س٢٨ ق١٤٥ ص٦٩١) .

- **عدم اشتراط اجراء تحقيق مسبق لصحة الأمر بالتفتيش :**

لا يشترط لصحة الأمر بالتفتيش طبقا للمادة (٩١) اجراءات أن يكون قد سبقه تحقيق أجرته السلطة التى ناط بها القانون اجراء ، بل يجوز لهذه السلطة أن تصدره إذا رأت أن – الدلائل المقدمة إليها فى محضر الاستدلال كافية ، يعد حينئذ أمرها بالتفتيش اجراء مفتتحا للتحقيق . (نقض ١٩٦٩/٦/٢ – أحكام النقض – س٢٠ ق١٩٣ ص٩٧٦) . ، (نقض ١٩٤٩/١/٢٤ – مجموعة القواعد القانونية – ج٧ ق٨٠٢ س٧٦١) .

- **تفتيش غير المتهم فى المكان المأذون بتفتيشه :**

تفتيش غير المتهم – فى المكان المأذون بتفتيشه – رهن بوجود قرائن قوية على أنه يخفى شيئا يفيد فى كشف الحقيقة أو بتوافر ظروف توحى بصلته بالجريمة .

أنه وإن كان لمأمور الضبط القضائى أن يفتش المتهم أو غيره فى المكان المأذون له بتفتيشه ، إلا أن شرط ذلك توجد قرائن قوية على أن هذا الغير شيئا يفيد فى كشف الحقيقة أو كان وجوده يتم عن احتمال اشتراكه فى الجريمة أو كانت الأحوال التى أحاطت به توحى بأن له اتصالا بها بحكم صلته بالمتهم الضالع فيها . (نقض ١٩٦٦/٢/٢١ – أحكام النقض – س١٧ ق٣٢ ص١٧٥) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان الضابط المأذون له بالتفتيش قرر بتحقيق النيابة أنه وجد المطعون ضدها الأولى بمنزل المأذون بتفتيشه (المطعون ضده الثانى) وأنه قام بتفتيشها لما لاحظه من انتفاخ جيب جلبابها وبروز بعض أوراق السلوفان التى تستخدم فى تغلف المخدرات فى هذا الجيب ، فإن هذه

الظروف تعتبر قرينة قوية على أن المطعون ضدها الأولى إنما كانت تخفى معها شيئا فى كشف الحقيقة ، مما يجيز لمأمور الضبط القضائى أن يفتشها عملا بالمادة ٤٩ – اجراءات جنائية ، ومن ثم فإن ضبط لفافات المخدرات فى جيبها يكون بمنأى عن أى بطلان . (نقض ١٩٧٠/٣/٢٩) . وبأنه " متى كانت المتهمة موجودة فى منزل الشخص المأذون بتفتيشه لدى دخول مأمور الضبطية القضائية ، فلما رأته نهضت وأخذت صرة كانت تضعها تحت ركبتها فحملتها تحت ابطها ، ولما عرفته أخذت تتقهقر ثم ألقت بها فالتقطها ، فإن هذه المظاهر التى بدت من المتهمة أمام الضابط تعتبر قرينة قوية على أن المتهمة كانت تخفى معها شيئا يفيد فى كشف الحقيقة ، ومن ثم فإن ضبط الصرة بما فيها من مخدر يكون صحيحا طبقا للمادة ٤٩ اجراءات جنائية . (نقض ١٩٥٦/١١/٥) . وبأنه " إذا صدر إذن من النيابة بتفتيش منزل المتهم للبحث عن مواد مخدرة ، وعند تفتيشه عثر ضابط البوليس فعلا على المخدر ففتش أشخاصا آخرين كانوا فى المنزل وقت تفتيشه على اعتبار أن لهم ضلعا فى جريمة إحراز المخدر التى شوهد الفعل المكون لها حال ارتكابه فى ذلك الوقت فتفتيش هؤلاء المتهمين يكون صحيحا . (نقض ١٩٤١/١١/١٠)

- **من حق النيابة العامة أن تتولى بنفسها التفتيش :**

التفتيش من اجراءات التحقيق ، فمن حق النيابة العمومية أن تتولى بنفسها تفتيش مسكن المتهم وشخصه وأمتعته . (نقض ١٩٥١/١٠/٨ – أحكام النقض – س٣ ق٧ ص١٣) .

- **صحة التفتيش الذى ينفذه اى واحد من مأمورى الضبط القضائى طالما أن الإذن لم يعين مأمورا بعينه :**

لا يقدح فى صحة التفتيش أن ينفذه أى واحد من مأمورى الضبط القضائى مادام الإذن لم يعين مأمورا بعينه . (نقض ١٩٧٢/٥/٢٢ – أحكام النقض – س٢٣ ق١٧٧ ص٧٨٦) .

- **لا صحة للتفتيش الذى يتولاه مأمور ضبط قضائى غير المأمور الذى عين بالذات لإجرائه :**

الأصل أنه لا يحوز لغير من عين بالذات من مأمورى الضبط القضائى إذن التفتيش أن ينفذه ولو كان ذلك بطريق الندب من المأمور المعين مادام الإذن لا يملكه هذا الندب . (نقض ١٩٦٩/٦/١٦ – أحكام النقض – س٢٠ ق١٧٨ ص٨٩) .

- **التفتيش الذى يجريه معانوا مأمور الضبط القضائى تحت إشرافه يقع صحيحا :**

إن طريقة تنفيذ إذن التفتيش موكولة إلى رجل الضبط القضائى المأذون له يجريها تحت اشراف سلطة التحقيق ورقابة محكمة الموضوع ، فله أن يتخذ من وسائل التحوط ما يمكنه من تحقيق الغرض من التفتيش المأذون له به ، وأن يستعين فى ذلك بأعوانه من رجال الضبط القضائى أو بغيرهم من رجال السلطة العامة بحيث يكونون على مرأى منه وتحت بصره . (نقض ١٩٧٨/١/٢٣ – أحكام النقض – س٢٩ ق١٥ ص٨٣) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر أن النيابة العام إذا ندبت أحد مأمورى الضبط القضائى لإجراء التفتيش ، كان له أن يصحب معه من يشاء من زملائه أو من رجال القوة العامة لمعاونته فى تنفيذه ويكون التفتيش الذى يجريه أى من هؤلاء تحت إشرافه كأنه حاصل منه مباشرة فى حدود الأمر الصادر بندبه . (نقض ١٩٧٢/٤/٩أحكام النقض س٢٣ ق١٢٠ ص٥٤٨)

- **طريقة إجراء التفتيش متروكة لرأى القائم به :**

من المقرر أنه متى كان التفتيش الذى قام به رجل الضبطية القضائية مأذونا به قانونا ، فطريقة اجرائه متروكة لرأى القائم به . (نقض ١٩٦٤/١٠/١٩ – أحكام النقض – س١٥ ق٦١٧ ص٥٩٧) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : **مادام الضابط قد رأى دخول منزل الطاعن – المتهم – من سطح منزل مجاور له وكان فى الاستطاعة أن يدخله من بابه فلا تثريب عليه فى ذلك .**

الأصل فى دخول المنازل أن يكون من أبوابها ولكن إذا تعذر الدخول من تلك الأبواب لأى سبب كان جاز الدخول من المنافذ . (نقض ١٩٣٨/٢/٢١) وبأنه " لا تثريب على الضابط – المأذون بالتفتيش – إن هو اقتحم غرفة نوم المطعون ضده – المتهم – فجر يوم الحادث بعد أن تمكن أحد معاونيه من فتح باب المسكن الخارجى بواسطة السور مادام الضابط قد رأى ذلك " (نقض ١٩٧٩/١١/٨) .

- **لا يشترط أن يفرد للتفتيش محضر خاص به :**

إن القانون لا يشترط أن يفرد للتفتيش محضر خاص به فيكفى أن يكون قد اثبت حصوله فى محضر التحقيق . (نقض ١٩٤١/٥/١٩ –مجموعة القواعد القانونية – ج٥ ق٢٦٥ ص٥٢١) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : **إفراد محضر بالتفتيش ليس بلازم لصحته ولا يترتب على مخالفة البطلان (نقض ١٩٥٨/١٢/٩ – أحكام النقض – س٩ ق٢٥٧ – ص١٠٦٤) .**

- **يجب أن يتقيد مأمور الضبط القضائى المنوط بإجراء التفتيش بالغرض من التفتيش :**

إن الإذن الصادر من النيابة لأحد مأمورى الضبطية القضائية تفتيش متهم فى جناية أو جنحة لا يمكن أن ينصرف بحسب نصه والغرض المقصود منه إلى غير ما أذن بتفتيشه ، وذلك لما يقتضيه صدور كل إذن من هذا القبيل من نظر خاص فى تقدير الظروف المستلزمة للتفتيش ومبلغ احتمال استفادة التحقيق منه. (نقض ١٩٣٨/١٢/١٢ – مجموعة القواعد القانونية – ج٤ ق٣٠٣ ص٣٩١) .

- **الرضا بالتفتيش :**

(١) يجب أن يكون الرضاء صريحا حرا حاصلا قبل دخول المسكن :

حرمة المنازل وما أحاطها به الشارع من رعاية تقتضى حين يكون دخولها بعد رضاء أصاحبها وبغير إذن من النيابة أن يكون هذا الرضاء صريحا حرا حاصلا منهم قبل الدخول وبعد المامهم بظروف التفتيش وبعدم وجود مسوغ يخول من يطلبه سلطة اجراءه . (نقض ١٩٤٦/١١/١١ مجموعة القواعد القانونية ج٧ ق٢٢١ ص٢٠٥) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : يجب بمقتضى القانون للأخذ برضاء صاحب المنزل بدخول رجال البوليس أو غيرهم منزله لتفتيشه أن يكون هذا الرضا صريحا حرا حاصلا منه قبل الدخول وبعد إلمامه بظروف التفتيش وبعدم وجود مسوغ فى القانون يخول من يطلبه سلطة إجرائه ، وإذن فإن قول المحكمة بصحة التفتيش الذى أجرى فى منزل المتهم بناء على ما ذكرته من أن الزوجة أجازته بعدم اعتراضها عليه لا يكون كافيا لتبرير ذلك التفتيش والاعتماد على ما يحصل منه " (الطعن رقم ١٧٨٤ لسنة ١٦ق جلسة ١٩٤٦/١١/١١) . وبأنه " إن حرمة المنازل وما أحاطها به المشرع من عناية تقتضى أن يكون دخولها برضى أصحابها ، وأن يكون هذا الرضا صريحا لا لبس فيه وحاصلا قبل الدخول

فلا يصح أن يؤخذ بطريق الاستنتاج من مجرد سكوت أصحاب الشأن إذ من الجائز أن يكون هذا السكوت منبعثا عن الخوف والاستسلام فاستناد محكمة الموضوع إلى هذا الرضا الضمنى لا يصح " (الطعن رقم ١٢١٠ لسنة ٤ق جلسة ١٩٣٤/٦/١١) . وبأنه " لما كان الضابط الذى فتش منزل المتهمة الثانية قد دخله وفتشه بوجه قانونى بناء على رضاء حر صريح منها مع علمها بظروف التفتيش والغرض منه وهو البحث عن المبلغ الذى اتهمها الطاعن بسرقته . فإن هذا الإذن يبيح له أن يجرى تفتيش مسكنها فى كل مكان يرى هو احتمال وجود المبلغ المسروق أو بعضه فيه وبأى طريقة يراها موصلة لذلك ، ومتى كان قد تبين – أثناء التفتيش – وجود علبة سجائر وقدر أنه قد يوجد بها جزء من المبلغ المسروق ، وظهر عرضا أنها تحتوى على قطع من الحشيش تفوح منها رائحته ، فإنه بذلك يكون حيال جريمة متلبس بها ويكون من واجبه ضبط ما كشف عنه هذا التفتيش بوصف كونه مأمورا للضبطية القضائية يباشر عملا من حقه اجراؤه قانونا وأن يقدمه إلى جهة الاختصاص وأن يقبض على الطاعن الذى وجدت من الدلائل والمظاهر ما ينبئ بذاته عن اتصاله بجريمة احراز هذا المخدر ، ومن ثم يكون هذا التفتيش والاستشهاد بما أسفر عنه صحيحا فى القانون " (الطعن رقم ٤٩١ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٣/٥/٢٧ س١٤ ص٤٦٠) .

(٢) يتعين أن يصدر الرضاء من حائز المسكن :

من المقرر أنه إذا تعلق الأمر بتفتيش منزل أو مكان وجب أن يصدر الرضاء به من حائز المنزل أو المكان أو ممن يعد حائزا له وقت غيابه . (نقض ١٩٦٩/٤/٢١ – أحكام النقض – س٢٠ ق١١٣ ص٥٤٤) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الزوجة تعتبر قانونا وكيلة صاحب المنزل والحائزة فعلا للمنزل فى غيبة صاحبه فلها أن تأذن فى دخوله وكذلك خليلة

صاحب المنزل تملك هى الأخرى حق الإذن فى دخول المنزل فى غيبة صاحبه . فالتفتيش الذى يجريه رجل البوليس بإذن من أى الاثنتين (الزوجة أو الخليلة) فى غيبة صاحب المنزل يعتبر قانونا تفتيشا صحيحا وكل ما يترتب عليه من الاجراءات يكون صحيحا أيضا. (الطعن رقم ١٤٠٩ لسنة ٦ق جلسة ١٩٣٦/٥/٤) . وبأنه " الولد الذى يقيم مع والده بصفة مستمرة فى منزل واحد يجوز له أن يسمح بتفتيش هذا المنزل ويكون التفتيش الذى يحصل بناء على موافقته صحيحا قانونا ، إذ هذا المنزل يعتبر فى حيازة الوالد والولد كليهما" (الطعن رقم ١٩٧٣ لسنة ٧ق جلسة ١٩٣٧/١١/٢٢) . وبأنه " يجب فى الرضا الحاصل من صاحب المنزل بدخول رجل البوليس منزله لتفتيشه أن يكون حرا حاصلا قبل الدخول ، وبعد العلم بظروف التفتيش وبأن من يريد اجراءه لا يملك ذلك قانونا " (الطعن رقم ٨٩٢ لسنة ٩ق جلسة ١٩٣٩/٤/١٧) .

(٣) لا يلزم أن يصدر الرضاء كتابة :

لا يشترط أن يكون الرضاء بدخول المسكن وتفتيشه بالكتابة . (نقض ١٩٤٦/١/٢١ – مجموعة القواعد القانونية – ج٧ ق٧٠ ص٥٥) .

(٤) استخلاص الرضاء من وقائع الدعوى :

يكفى الرضاء بالتفتيش أن تكون المحكمة قد استبانته من وقائع الدعوى وظروفها واستنتاجه من دلائل مؤدية إليه . (نقض ١٩٦٦/٦/٢٠ – أحكام النقض – س١٧ ق١٥٦ ص٨٢٧) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان المتهم لم يتمسك أمام المحكمة بأن الإقرار الذى كتبه بقبوله التفتيش كان لما وقع عليه من الإكراه فلا يقبل منه أن يثير ذلك أمام محكمة النقض فإن هذا من المسائل المتعلقة بالوقائع التى يجب أن تثار أمام محكمة الموضوع حتى يمكن تحقيقها والفصل فيها . (الطعن رقم ١١٩٩ لسنة ١٢ق جلسة ١٩٤٢/٥/٤) .

إذن المراقبة التليفونية

- **ضرورة استئذان القضاء الجزئى فى المراقبة التليفونية :**

سوى الشارع فى المعاملة بين مراقبة المكالمات التليفونية وضبط الرسائل ، وبين تفتيش منازل غير المتهمين لعلة غير خافية ، وهى تعلق مصلحة الغير بها ، فاشترط لذلك فى التحقيق الذى تجريه النيابة العامة ضرورة استئذان القاضى الجزئى مطلق الحرية فى الإذن بهذا الإجراء أو رفضه حسبما يرى . (نقض ١٩٦٢/٢/١٢ – احكام النقض – س١٣ ق٣٧ ص١٣٥) .

- **لرئيس المحكمة ندب أحد قضائها لإصدار إذن المراقبة التليفونية :**

لما كان البين من مطالعة المفردات أن الإذن الصادر بوضع جهاز التليفون الخاص بالطاعنة تحت المراقبة قد صدر من أحد القضاة بدرجة رئيس محكمة بناءا على ندبه من رئيس المحكمة الابتدائية اعمالا لنص المادة ٢/٦١ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ فى شأن السلطة القضائية تجيز لرئيس المحكمة ، ندب أحد قضائها عند غياب زميل له أو قيام مانع لديه فإنه يكون صحيحا فى القانون . (نقض ١٩٧٨/٢/٢٧ – أحكام النقض – س٢٩ ق٣٤ ص١٩٣) .

- **وجوب تسبيب إذن المراقبة التليفونية الصادر من القاضى الجزئى . دون الإذن الصادر من النيابة بتنفيذه :**

إيجاب التسبيب فى إذن مراقبة المحادثات التليفونية لا ينسحب إلى الأمر الصادر من النيابة العامة بتكليف أحد مأمورى الضبط القضائى بتنفيذ الأمر الصادر من القاضى الجزئى بمراقبة هذه المحادثات . (نقض ١٩٦٢/٢/٢ – أحكام النقض – س١٣ ق٣٧ ص١٣٥) .

ولا جدوى للتحدى بما تقتضى به المادتان ٤٤ ، ٤٥ من دستور جمهورية مصر العربية المعمول به اعتبارا من ١١ سبتمبر ١٩٧١ من عدم جواز تفتيش المساكن ومراقبة المحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال إلا بأمر قضائى

مسبب ووفقا لأحكام القانون إذ أنه فضلا عن أن القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ المنظم لاجراءات التفتيش والرقابة لم يبدأ العمل به إلا فى ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٧٢ أى بعد تاريخ واقعة الدعوى فإن التعديل المدخل بمقتضى هذا القانون على المادة ٢٠٦ من قانون الاجراءات الجنائية وإن أوجب أن يكون الأمر الصادر من القاضى الجزئى بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية مسببا إلا أن ذلك لا الضبط القضائى بتنفيذ الأمر الصادر من القاضى الجزئى بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية فلا يلزم تسبيب الأمر الصادر من النيابة العامة بذلك ، ومن ثم يكون نص الطاعنة فى هذا الخصوص غير مقبول . (١٩٧٤/٢/١١ – أحكام النقض – س٢٥ ق٣١ ص٣١٨) .

- **كفاية التحريات لتسويغ تسبيب إذن المراقبة التليفونية :**

إذا كان الحكم قد أبان أن القاضى قد أصدر الإذن بمراقبة تليفون الطاعنة بعد أن أثبت اطلاعه على التحريات التى أوردها الضابط فى محضره وأفصح عن اطمئنانه إلى كفايتها . فإنه بذلك يكون قد اتخذ من تلك التحريات أسبابا لإذنه بالمراقبة وفى هذا ما يكفى لاعتبار إذنه مسببا ، حسبما تطلبه المشرع بما نص عليه فى المادة ٢٠٦ من قانون الاجراءات الجنائية المعدل بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ . (نقض ١٩٧٣/١١/٢٥ – أحكام النقض – س٢٤ ق٢٤ ص١٠٥٣) .

- **صحة ندب مأمور الضبط القضائى لتنفيذ إذن المراقبة التليفونية :**

جرى نص المادة ٢٠٠ من قانون الاجراءات الجنائية على أنه لكل من أعضاء النيابة العامة فى حالة إجراء التحقيق بنفسه أن يكلف أى مأمور من مأمورى الضبط القضائى ببعض الأعمال التى من خصائصه ، وهو نص عام ومطلق يسرى على كافة اجراءات التحقيق وليس فى القانون ما يخصصه أو يقيده ، ومن ثم فما

يثأر بشأن ندب النيابة العامة للضابط خاصا بتنفيذ إذن القاضى الجزئى بمراقبة تليفون الطاعنة ، وتفريغ التسجيلات الخاصة بالمحادثات التليفونية يكون فى غير محله . (نقض ١٩٧٣/١١/٢٥ – أحكام النقض – س٢٤ ق٢١٩ ص١٠٥٣) .

• لا يشترط القانون شكلا معينا لتنفيذ إذن المراقبة التليفونية :

لم يشترط القانون شكلا معينا أو عبارات خاصة للأمر الصادر من النيابة بتكليف أى من مأمورى الضبط القضائى بتنفيذ الإذن الصادر من القاضى الجزئى بمراقبة المحادثات التليفونية كما أنه لا يلزم أن يعين فى هذا الأمر ، اسم مأمور الضبط القضائى الذى يقوم بتنفيذ الإذن .

وكل ما يشترط القانون أن يكون من أصدر الإذن مختصا بإصداره ، وأن يكون المندوب للتنفيذ من مأمورى الضبط القضائى المختصين . (نقض ١٩٧٤/٢/١١ – أحكام النقض – س٢٥ ق٣١ ص١٣٨) .

• سلطة القاضى الجزئى - بصدد إذن المراقبة التليفونية - محددة فى اصداره أو رفضه :

سلطة القاضى الجزئى فى مراقبة المكالمات التليفونية محددة بمجرد اصدار الإذن أو رفضه ، دون أن يخلع عليه القانون ولاية القيام بالإجراء موضع الإذن بنفسه ، إذ أنه من شأن النيابة سلطة التحقيق – إن شاءت قامت به بنفسها ، أو ندبت من تختاره من مأمورى الضبط القضائى ، وليس للقاضى الجزئى أن ينعدب أحد هؤلاء مباشرة لتنفيذ الإجراء المذكور . (نقض ١٩٦٢/٢/١٢ – أحكام النقض – س١٣ ق٣٧ ص١٣٥)

- **بطلان الرقابة التليفونية التى يجريها مأمور الضبط القضائى ، إذا ندبه القاضى الجزئى لذلك مباشرة :**

إذا كان الثابت أن وكيل النيابة المختص قد استصدر إذنا من القاضى الجزئى بمراقبة تليفونى المتهمين بناءا على ما ارتآه من كفاية محضر التحريات المقدم إليه لتسويغ استصدار الإذن بذلك ، فلما صدر هذا الإذن ، قام الضابط الذى أجرى التحريات التى بنى عليها بتنفيذه دون أن يندب لذلك من النيابة العامة ، فإن ما قام به الضابط من اجراءات المراقبة والتفتيش يكون باطلا لحصولهما على خلاف القانون ولا يصح التعويل على الدليل المستمد منهما . (نقض ١٩٦٢/٢/١٢ – أحكام النقض – س١٣ ق٣٧ ص١٣٧) .

مسائل متنوعة فى جرائم المخدرات

خطأ مصدر إذن التفتيش فى تحديد الجهة الادارية التابع لها مسكن المتهم محل التفتيش . لا ينال من سلامته مادام أنه المقصود بالتفتيش.

وقد قضت محكمة النقض بأن : لا ينال من سلامة الإذن بالتفتيش ولا من صحة ما رتب عليه من إجراءات خطأ مصدره فى تحديد الجهة الادراية – مركز الشرطة – التابع لها مسكن المتهم محل التفتيش – بعد أن ورد ذلك صحيحا فى محضر الاستدلالات الذى أحال إليه الإذن – وطالما أن المسكن الذى اتجه إليه مجرى التحريات وأجرى ضبط المتهم به وتفتيشه هو فى الواقع بذاته المقصود بالتفتيش . (الطعن رقم ١٢٤٣٢ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/١٢/١٣).

- وجوب أن يعرض الحكم لعناصر التحريات السابقة على الإذن بما يكشف عن تحديد شخص المأذون بتفتيشه و صلته بالمخدر المراد ضبطه . **والرد على شواهد الدفع ببطلانه . إغفال الحكم ذلك واعتباره ما أسفر عنه الضبط دليلا على جديتها . قصوره وفساد.**

و قد قضت محكمة النقض بأن : **إذ كان الحكم المطعون فيه عرض للدفع الثابت بمحضر الجلسة بخصوص انعدام التحريات وبطلانها واقتصر فى رده عليه على ما أورده من التقريرات القانونية ثم قوله " وكانت المحكمة – محكمة الموضوع – تساير الإتهام فى جدية التحريات التى صدر بموجبها الإذن وأنها كانت كافية ومسوغة للكشف عن الجريمة التى ثبت ارتكاب المتهم لها ومن ثم تطرح هذا الدفاع ولا تعول عليه " لما كان ذلك ، وكان ما اورده الحكم المطعون فيه على السياق المتقدم لم يعرض لعناصر التحريات السابقة على صدور الإذن بما يكشف فى القليل عن تضمنها تحديد شخص المأذون بتفتيشه وصلته بالمخدر المراد ضبطه بل ولم يواجه الرد شواهد الدفع القائم عليها النعى والثابتة بمحضر الجلسة واعتبر الحكم كذلك بما أسفر عنه الضبط دليلا على جدية التحريات وهو ما لا يحوز ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قاصر التسبيب فاسد التدليل مما يعيبه ويوجب نقضه . (الطعن رقم ١٨٢٥٣ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠١/٣/١٣).**

- الاتجار فى المواد المخدرة هو حيازة مصحوبة بقصد الاتجار . الترويج مظهر لهذا النشاط:

و قد قضت محكمة النقض بأن : **إن الاتجار فى المخدرات لا يعدو أن يكون حيازة مصحوبة بقصد الاتجار ، كما أن الترويج مظهر لنشاطه فى الاتجار (الطعن رقم ٣٠٧٩٥ لسنة ٦٧ق جلسة ٢٠٠١/١٠/٢).**

● حق موظفى الجمارك ممن لهم صفة الضبط القضائى تفتيش الأماكن والأشخاص والبضائع وو سائل الذقل . قصره . على وجودها داخل الجمركة أو فى حدود نطاق الرقابة الجمركية دون غيرها توافر مظنة التهريب الجمركى . المواد من ٢٦ إلى ٣٠ من قانون الجمارك ٦٦ لسنة ١٩٦٣:

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذ كان البين من استقراء نصوص المواد من ٢٦ إلى ٣٠ من قانون الجمارك الصادر بالقرار بقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ إن الشارع منح موظفى الجمارك الذين أسبغت عليهم القوانين صفة الضبط القضائى فى أثناء قيامهم بتأدية وظائفهم حق تفتيش الأماكن والأشخاص والبضائع ووسائل النقل داخل الدائرة الجمركية أو فى حدو نطاق الرقابة الجمركية إذا قامت لديهم دواعى الشك فى البضائع والأمتعة أو مظنة التهريب فيمن يوجدون بداخل تلك المناطق باعتبار أنها دوائر معينة ومغلقة حددها القانون سلفا لإجراء الكشف والتفتيش والمراجعة فيها وأن الشارع بالنظر إلى طبيعة التهريب الجمركى وصلته المباشرة بصالح الخزانة العامة ومواردها وبمدى الاحترام الواجب للقيود المنظمة للاستيراد والتصدير لم يتطلب بالنسبة إلى الأشخاص توافر قيود القبض والتفتيش المنظمة بقانون الإجراءات الجنائية أو اشتراط وجود المراد تفتيشه فى إحدى الحالات المبررة له فى نطاق الفهم القانونى للمبادئ المقررة فى القانون المذكور بل أنه تكفى أن تقوم لدى الموظف المنوط بالمراقبة والتفتيش فى تلك المناطق حالة تنم عن شبهة فى توافر التهريب الجمركى فيها – فى الحدود المعرف بها فى القانون – حتى يثبت له حق الكشف عنها . والشبهة المقصودة فى هذا المقام هى حالة ذهنية تقوم بنفس المنوط بهم تنفيذ القوانين الجمركية يصح بهما فى العقل القول بقيام مظنة التهريب من شخص موجود فى حدود دائرة الرقابة

الجمركية وتقدير ذلك منوط بالقائم بالتفتيش تحت إشراف محكمة الموضوع ، أما خارج نطاق الدائرة الجمركية ، فليس لموظفى الجمارك حق ما فى تفتيش الأشخاص والأماكن والبضائع بحثا عن مهربات .(الطعن رقم ١٦٨٨٣ لسنة ٦١ق جلسة ٢٩/١٠/٢٠٠٠).

- عدم جواز رفع الدعوى العمومية فى جرائم التهريب إلا بناء على طلب كتابى من المدير العام للجمارك أو من ينيبه :

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذ كان قضاء محكمة النقض قد جرى على أن المادة ١٢٤ من قانون الجمارك إذ نصت على أنه " لا يجوز رفع الدعوى العمومية أو اتخاذ أية إجراءات فى جرائم التهريب إلا بناء على طلب كتابى من المدير العام للجمارك أو من ينيبه " فقد دلت على أن الخطاب الموجه فيها من الشارع إلى النيابة العامة بوصفها السلطة صاحبة الولاية فيما يتعلق بالدعوى الجنائية الى لاتبدأ إلا بما تتخذه هذه السلطة من أعمال التحقيق ولا ينصف فيها الخطاب إلى غيرها من جهات الاستدلال التى يصح لها اتخاذ إجراءاته دون توقف على صدور الطلب ممن يملكه قانونا . لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه إذ خلص إلى ما يخالف هذا النظر وأبطل إجراءات الاستدلال التى اتخذت تأسيسا على عدم صدور الطلب المشار إليه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون. (الطعن رقم ١٦٨٨٣ لسنة ٦١ق جلسة ٢٩/١٠/٢٠٠٠). وبأنه " مؤدى ما نصت عليه الفقرة الاولى من المادة ١٢٤ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ من أنه " لا يجوز رفع الدعوى العمومية أو اتخاذ أية اجراءات فى جرائم التهريب الا بطلب كتابى من المدير العام للجمارك أو من ينيبه " هو عدم جواز تحريك الدعوى الجنائية أو مباشرة أى إجراء من إجراءات بدء تسييرها أمام جهات التحقيق أو الحكم قبل صدور طلب كتابى من المدير العام للجمارك أو من ينيبه فى ذلك ، وإذ كان هذا البيان من البيانات الجوهرية التى يجب أن

يتضمنها الحكم لاتصاله بسلامة تحريك الدعوى الجنائية فإن إغفاله يترتب عليه بطلان الحكم ، ولا يغنى عن النص عليه بالحكم أن يكون ثابتا بالأوراق صدور مثل هذا الطلب من جهة الاختصاص لما كان ما تقدم ، وكان مبنى الطعن هو مخالفة القانون لاغفال الحكم توقيع التعويض المنصوص عليه فى المادة ١٢٢ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ ، وكان الحكم قد خلا من الاشارة الى أن الدعوى الجنائية أقيمت بطلب كتابى من المدير العام للجمارك أو من فوضه فى ذلك ، وهو ما يعيبه بالقصور الذى يتسع له وجه الطعن ، وله الصداره على وجه الطعن المتعلق بمخالفة القانون، فإنه يتعين أن يكون مع النقض الاحالة .(الطعن رقم ٧٠٠٩ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٦٨/٣/٢٤).

● قضاء الحكم ببطلان إجراءات الضبط والتفتيش لعدم توافر حالة التلبس فى جريمة تهريب جمركى دون استجلاء صفة من قام بالضبط هل هو من موظفى الجمارك من عدمه وما إذا كان الضبط قد تم داخل نطاق الدائرة الجمركية أو خارجها . قصوره.

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى بطلان إجراءات الضبط والتفتيش لعدم توافر حالة التلبس دون أن يستجلى صفة من قام بالضبط وهل هو من موظفى الجمارك أو من غيرهم وما إذا كان الضبط قد تم داخل نطاق الدائرة الجمركية أو منطقة الرقابة الجمركية بعد تحديد مداها أو خارج هذا النطاق بما يستقيم معه لمن قام بالضبط عدم مراعاة قيود التفتيش المنظمة بقانون الإجراءات الجنائية أو التقيد بقيودها ، فإنه يكون قد حال دون تمكين محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون فى هذا الخصوص مما يعيبه بالقصور فى البيان ويوجب نقضه. (الطعن رقم ١٦٨٨٣ لسنة ٦١ق جلسة ٢٠٠٠/١٠/٢٩).

- عدم إشارة الحكم إلى رقم القانون المعدل لقانون المخدرات الذى دان الطاعن بمقتضاه والنصوص التعرفية كالجدول الملحق به . لا يبطله.

وقد قضت محكمة النقض بأن : **إذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى إدانة الطاعن طبقا للمواد ٣٨،١/٢٩، ١/٤٢ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل ، وعنى بالاشارة إلى أنه قد عدل ومن ثم فليس بلازم أن يشير إلى القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩الذى أجرى هذا التعديل لأن ما استحدثه من أحكام قد اندمج فى القانون الأصلى وأصبح من أحكامه منذ بدء سريانه ، كما أنه لا يشترط على الحكم أن يشير إلى الجدول الملحق بالقانون ، ذلك أن المادة ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية إذ نصت فى فقرتها الأخيرة على أن كل حكم بالإدانة يجب أن يشير إلى نص القانون الذى حكم بموجبه فقد أبانت بوضوح ان البطلان مقصور على عدم الإشارة الى نصوص القانون الموضوعى على اعتبار أنه من البيانات الجوهرية التى تقتضيها قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات واما إغفال الإشارة إلى نص تعريفى ، كما هو الشأن فى الجدول الملحق بقانون المخدرات ، فإنه لا يبطل الحكم ويضحى منعى الطاعن فى هذا الصدد غير سديد.** (الطعن رقم **٢٩٩٩٨** لسنة **٦٨**ق جلسة **٢٠٠١/٤/٢٣**).

- إبداء المحكمة التى تنظر دعوى الرشوة رأيا سابقا فى قضية إحراز مخدر ضبط عرضا بقناعتها بحصول الرشوة وسلامة إجراءات ضبط المخدر والرشوة معا . **أثره. عدم صلاحيتها لنظر دعوى الرشوة وبطلان الحكم الصادر فيها .**

وقد قضت محكمة النقض بأن : **وإن كان ظاهر وسياق المادة ١٤٦ مرافعات يفيد أن إبداء القاضى لرأية يلزم أن يكون فى ذات القضية المطروحة ، إلا أنه ينبغى أن يفسر ذلك بالمعنى الواسع فيؤخذ به متى كانت الخصومة الحالية**

مرددة بين ذات الخصوم ،ويستدعى الفصل فيها إبداء الرأى فى ذات الحجج والأسانيد الى أثيرت فى الخصومة الأخرى ، بحيث تعتبر الخصومة الحالية استمرارا لها وعودا إليها ، لما كان ذلك ، وكان الثابت من الاطلاع على الحكم فى الجناية ....لسنة ١٩٩٨ المعادى أن الطاعن الأول قد اتهم وقضى عليه فى جريمة إحراز المخدر الذى ضبط عرضا ، ومما أوردته الهيئة فى حكمها السابق فى قضية المخدرات – على ما يبين من المفردات التى ضمت – قولها " أنه استقر فى يقين المحكمة واطمأن وجدانها إلى أنه بتاريخ....تم ضبط المتهم...... (الطاعن الأول الحالى)وآخر حال عرضها رشوة ولم تقبل منها ثم أدانت الهيئة التى أصدرت الحكم الطاعن فى قضية المخدرات وهو ما يعد قضاء ضمنيا بسلامة التحريات التى كانت مقدمة لإجراءات ضبط المخدر والرشوة معا ، ثم جاء الحكم المطعون فيه وقضى فى جريمة عرض الرشوة المسندة الى الطاعن ، ورفض دفعه فيها ببطلان التحريات لعدم جديتها وقضى بسلامة الإجراءات التى بنيت عليها ، وهى بذاتها الإجراءات التى قضى من قبل – ضمنا – بصحتها ، فإن الحكم المطعون فيه يكون باطلا لتناوله أمرا سبق للهيئة الى أصدرته ان كونت رأيا فيه فى قضية أخرى متصلة نسخت اوراقها من ذات القضية موضوع الطعن الماثل ، ولا يغير من ذلك قول الحكم المطعون فيه – ردا على دفع الطاعن " بخصوص ما ذكر فإن الهيئة فى حكمها فى قضية المخدرات المنسوبة للطاعن الأول ....لم تعرض لموضوع الدعوى الماثلة – عرض الرشوة – من أية ناحية ولم تمسه من أية وجهة وإنما اقتصرت على مجرد الإشارة إلى أن تفتيش المتهم وضبط المخدر بإحرازه كان بمناسبة ضبطه فى جريمة رشوة صادر بها إذن وذلك دون الخوض أو التعرض لأدلة الثبوت فى جريمة الرشوة من أى وجهة أو التعرض لموضوعها ، الذى أورده الحكم يدحضه

ما دون بالحكم الصادر فى قضية المخدرات على السياق المتقدم من استقرار يقين المحكمة على ضبط الرشوة حال عرضها ، وما انتهى اليه الحكم فى قضية المخدرات من سلامة الاجراءات بها ، والتى هى بذاتها المقدمة لضبط الرشوة ، لما كان ما تقدم ، وكانت المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه قد ابدت رأيا سابقا فى شأن قناعتها بحصول الرشوة وسلامة الإجراءات ، وذلك قبل الحكم فيها والتعرض لها مما يجعلها غير صالحة لنظر الدعوى و ممنوعة من سماعها ومن ثم يكون حكمها فيها باطلا . (الطعن رقم ٢١٣٢٢ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٤/١٨).

- خلو القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ من النص على مسئولية مفترضة بالنسبة لمالك الأرض التى تزرع فيها النباتات الممنوعة . وجوب إثبات الحكم بالإدانة . مباشرته زراعته:

وقد قضت محكمة النقض بأن : **لما كان القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فى شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها المعدل بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ قد خلا من النص على مسئولية مفترضة بالنسبة لمالك الأرض التى تزرع فيها النباتات الممنوعة ، مما مفاده أنه يتعين لعقابه بالتطبيق لأحكام ذلك القانون أن يثبت ارتكابه الفعل المؤثم وهو مباشرة زراعة النبات . وإذ كان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى إدانة الطاعنين الثلاثة بجريمة زراعة نبات الحشيش المخدر بقصد الاتجار فى غير الأحوال المصرح بها قانونا ، على سند من القول بان الطاعنين الأول والثانى يستأجران الأرض التى ضبط بها النبات المخدر ويتوليان زراعتها من الطاعن الثالث وبعلمه لقاء مبالغ مالية يتقاضاها منهما على ما جاء بتحريات الشرطة ، وهو ما لايجزئ عن ضرورة بيان**

مدى مباشرة الطاعنين زراعة النبات المخدر – على السياق المتقدم – ذلك أن مجرد تأجير الطاعن الثالث للأرض المزروع بها النبات المخدر للطاعنين الأول والثانى لا يدل بذاته على مباشرة أى منهم لزراعة النبات المخدر ، كما ان ما ورد بالتحريات من أن الطاعنين الأول والثانى يقومان بزراعة الأرض التى ضبط بها النبات المخدر وان الطاعن الثالث على علم بزراعتها بالمخدر لا يصلح وحده دليلا يعول عليه فى شأن مباشرة الطاعنين زراعة النبات المخدر بتلك الأرض والعلم بحقيقة أمره ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالقصور. (**الطعن رقم ١٤٢٦١ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠١/١/٨**).

- التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق . صدوره من النيابة العامة . إعتبارها باشرت التحقيق فى الدعوى .:

وقد قضت محكمة النقض بأن : **لما كان الحكم المطعون فيه قد رد على الدفع ببطلان تحقيق النيابة الذى باشره معاون النيابة ......لعدم ندبه لذلك التحقيق بقوله " بأن العمل الإجرائى الذى باشرته النيابة العامة فى الدعوى قد توزع إلى أقسام ثلاثة بوشر أولها بمعرفة الأستاذ ....وكيل النيابة بإصداره الإذن بضبط وتفتيش المتهم وبوشر القسم الثانى بمعرفة الأستاذ ....معاون نيابة بينما باشر القسم الثالث الأستاذ ....وكيل النيابة . لما كان ذلك ، وكانت الأوراق قد خلت مما يفيد حصول ندب لمعاون النيابة الذى باشر سؤال النقيب .... وقام بإجراءات الوزن والتحريز وإرسال الجوهر المخدر المضبوط وعينة من النبات المخدر المضبوط إلى المعمل الكيميائى ، وكان من المقرر أنه يجب أن يكون القائم باعمال التحقيق ممن يملكون سلطة التحقيق التى أعطاها القانون لكل أعضاء النيابة العامة عدا معاون النيابة إلا أن انحسار صفة التحقيق عن العمل الذى يباشره معاون النيابة بغير ندب لا يلزم عنه ان يكون حابط الأثر قانونا ، إذ الأصل العام أن لمعاون النيابة صفة الضبط القضائى شأنه شأن مأمورى**

الضبط القضائى وعملا بأحكام المادة ٢٣ إجراءات جنائية وإن جاز – استثناء – ندبه لتحقيق قضية برمتها ، ومن ثم يكون للعمل الذى يباشره بغير ندب ذات مرتبة العمل الذى يقوم به مأمورو الضبط القضائى الآخرين ، فيعد من أعمال الاستدلالات التى تخضع قوتها التدليلية لتقدير محكمة الموضوع مثل سائر عناصر الإثبات فى الدعوى فوق أن له كمأمور للضبط القضائى الاستعانة بالخبراء فيكون له الاستعانة بالمعمل الكيميائى لتحليل المادة المضبوطة ويكون التقرير من بين أوراق الدعوى التى تخضع لسلطة المحكمة أيضا ولا يقدح فى هذا النظر التحدى بأن معاون النيابة قد قام باستجواب المتهم ، وهو إجراء من إجراءات التحقيق لا يملكه بغير ندب ، لأنه مع التقرير ببطلان الاستجواب المذكور – لا مصلحة للمتهم فى الدفع ببطلانه لعدم تعويل المحكمة عليه فى حكم الإدانة ، بل وعدم توافرأى اثر تدليلى مترتب عليه أصلا ، بعد ان أنكر المتهم ما اسند إليه فيه ، وأما الإجراءات التى قام بها كل من وكيلى النيابة فلا مطعن عليها فى هذا الشأن وتعد من التحقيق الابتدائى الذى يختص كل منهما بالقيام به " . لما كان ذلك ، وكان ما انتهى اليه الحكم صحيحا فى القانون من ثلاثة أوجه : أولها أن وكيل النيابة الذى أصدر إذن التفتيش قد أذن فيه بضبط وتفتيش شخص ومسكن المتهم . وكان ندب النيابة العامة ضابط الشرطة للضبط والتفتيش بعد إطلاعها على محضر التحريات المقدم منه واستظهارها قدرا من القرائن يكفى لتبرير التصدى لحرية المتهم الشخصية والتعرض لحرمة مسكنه للكشف عن جريمة إحراز مواد مخدرة دلت هذه القرائن على نسبتها إليه هو بمثابة التحقيق المفتوح ، ذلك أن التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق وقد اتخذته النيابة باعتبارها سلطة تحقيق فكأنها قد باشرت التحقيق فعلا فى الدعوى . وثانيها أنه ولئن كان القانون يشترط صدور ندب خاص لمعاون النيابة لمباشرة أى إجراء من إجراءات التحقيق

الابتدائى ، وكانت إجراءات التحقيق التى باشرها معاون النيابة وإن كان ينقصها هذا الشرط اللازم لاعتبار ما يجريه تحقيقا ، إلا أن المحضر الذى استمع فيه إلى اقوال الضابط وباشر فيه إجراءات تحريز المواد المخدرة المضبوطة وندب فيه المعمل الكيميائى لفحصها لا يفقد كل قيمة له فى الاستدلال وإنما يؤول أمره إلى اعتباره محضر جمع استدلالات . وثالثها أنه لما كان من المقرر ان عضو النيابة بوصف كونه صاحب الحق فى إجراء التحقيق ورئيس الضبطية القضائية له من الإختصاص ما خوله قانون الإجراءات الجنائية لسائر رجال الضبطية القضائية فى الفصلين الأول والثانى من الباب الثانى منه بما فى ذلك ما تجيزه لهم المادة ٢٩ من هذا القانون أثناء جمع الاستدلالات من الاستعانة بأهل الخبرة وطلب رايهم شفهيا أو بالكتابة وسماع الشهود بغير حلف يمين فى الحالتين . وكان لمحكمة الموضوع أن تأخذ بما تطمئن إليه من عناصر الإثبات ولو كان ذلك من محاضر جمع الاستدلالات مادامت مطروحة للبحث أمامها –كما هى الحال فى الدعوى المطروحة – فإنه لا على المحكمة – وقد أجرت النيابة تحقيق الواقعة بوصفها جناية فتحقق بذلك ما يشترطه القانون فى مواد الجنايات من إيجاب تحقيق قبل المحاكمة – إن هى أخذت بما أطمأنت اليه من أقوال ضابط الشرطة وتقرير خبير المعمل الكيميائى بمصلحة الطب الشرعى بحسبان كل منهما ورقة من اوراق الاستدلال فى الدعوى المقدمة بها وعنصرا من عناصرها مادام أن تلك الأقوال وذلك التقرير كانا مطروحين على بساط البحث وتناولهما الدفاع بالتفتيد والمناقشة . لما كان ذلك ، فإن ما يثيره الطاعن من قصور الحكم فى الرد على دفعه ببطلان التحقيق الابتدائى الذى باشره معاون النيابة وتعويل المحكمة على أقوال الضابط – مستصدر إذن التفتيش – وتقرير خبير المعمل الكيميائى يكون فى غير محله. (الطعن رقم ٢٣٧٨٠ لسنة ٦٧ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٣).

- **لمأمور الضبط القضائى أن يسأل المتهم عن التهمة المسندة إليه دون استجوابه . المادة ٢٩ إجراءات جنائية :**

وقد قضت محكمة النقض بأن: من المقرر أن لمأمور الضبط القضائى عملا بالمادة ٢٩ من قانون الإجراءات الجنائية أن يسأل عن التهمة المسندة إليه دون أن يستجوبه ، وكان الاستجواب المحظور هو الذى يواجه فيه المتهم بأدلة الاتهام التى تساق عليه دليلا ليقول كلمته فيها تسليما بها أو دحضا لها ، وإذ كان يبين من الاطلاع على المفردات المضمومة أن ما أثبته مأمور الضبط اقضائى فى محضر ضبط الواقعة من أقوال نسبها للطاعن لا يعدو أن يكون تسجيلا لما ابداه أمامه من اعتراف فى نطاق إدلائه بأقواله مما لا يعد استجوابا ولا يخرج عن حدود ما ينط بمأمور الضبط القضائى. (الطعن رقم ٣٠٥١٣ لسنة ٦٧ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٤) .

- **حرمة السيارة الخاصة مستمدة من اتصالها بشخص صاحبها أو حائزها :**

وقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر أن التفتيش المحظور هو الذى يقع على الأشخاص والمساكن بغير مبرر من القانون أما حرمة السيارة الخاصة فهى مستمدة من اتصالها بشخص صاحبها أو حائزها ، فإذا صح تفتيش شخص المتهم فإنه يشمل بالضرورة ما يكون متصلا به والسيارة الخاصة كذلك ، ومن ثم فإنه لا جدوى مما يثيره الطاعن فى شأن بطلان غذن التفتيش الصادر بضبطه وتفتيشه وتفتيش سيارته الخاصة وبطلان القبض والتفتيش لوقوعهما قبل صدور الإذن بهما ولانتفاء ملكيته للسيارة التى جرى تفتيشها مادامت الجريمة فى حالة تلبس. (الطعن رقم ٢٣١١٠ لسنة٦٧ق جلسة ١٩٩٩/١١/٤).

- تلقى التبليغات والشكاوى التى ترد إلى مأمورى الضبط القضائى . من الواجبات المفروضة عليهم . حقهم اثناء جمع الاستدلالات فى سماع من يكون لديهم معلومات عن الوقائع الجنائية ومرتكبيها وسؤال المتهم عنها .

وقد قضت محكمة النقض بأن : **إن من الواجبات المفروضة على مأمورى الضبط القضائى فى دوائر اختصاصاتهم أن يقبلوا التبليغات والشكاوى التى ترد إليهم بشأن الجرائم وأن يقوموا بأنفسهم أو بواسطة مرءوسيهم بإجراء التحريات اللازمة على الوقائع التى يعملون بها بأية كيفية كانت وأن يستحلصوا على جميع الإيضاحات والاستدلالات المؤدية لثبوت أو نفى الوقائع المبلغ بها إليهم أو التى يشاهدونها بأنفسهم ، كما أن المادة ٢٩ من قانون الإجراءات الجنائية تخول مأمورى الضبط القضائى أثناء جمع الاستدلالات أن يسمعوا أقوال من يكون لديهم معلومات عن الوقائع الجنائية ومرتكبيها وأن يسألوا المتهم عن ذلك ، كما أن قيام النيابة العامة بإجراء التحقيق بنفسها لا يقتضى قعود مأمورى الضبط القضائى عن القيام إلى جانبها فى الوقت ذاته بواجباتهم التى فرض الشارع عليهم أداءها بمقتضى المادة ٢٤ من قانون الإجراءات الجنائية وكل ما فى الأمر ان ترسل هذه المحاضر إلى النيابة لتكون عنصرا من عناصر الدعوى تحقق النيابة ما ترى وجوب تحقيقه منها . لما كان ذلك ، وكان استدعاء مأمور الضبط القضائى للطاعن لسؤاله بعد أن كشفت تحرياته عن انه مرتكب جريمة قتل خالته التى تقيم معه بمنزله فى شقة مستقلة بينهما نزاع بشأنها لايعدو ان يكون توجيه الطلب إليه لسؤاله فى نطاق ما يتطلبه جمع الاستدلالات ، والتحفظ عليه منعا من هروبه حتى يتم عرضه على النيابة ، بعد ما اعترف له بالجريمة وارشده عن الأداة المستعملة فى الحادث والملابس التى كانت عليه وقته ، وإذ كان استدعاء الطاعن على النحو المار بيانه حسبما ورد بمحضر الشرطة لم يكن مقرونا باكراه**

ينتقص من حرية الطاعن ولا يعد قبضا بالمعنى القانونى ، يؤثر فيما قام به الضابط من إجراءات أجازها القانون، فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى الى سلامة الإجراءات التى قام بها مأمور الضبط القضائى حتى تولت النيابة العامة أمر المتهم – وإن سمى إجراء الضابط بغير اسمه واستند فى قضائه إلى دعامة أخرى غير المادة ٢٩ المار بيانها – لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون. (الطعن رقم ٣٠٥١٣ لسنة ٦٧ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٤).

- عدم قيام مأمور الضبط القضائى بتبليغ النيابة العامة فورا عن الجرائم التى تبلغ إليه . لا بطلان.

وقد قضت محكمة النقض بأن : **إن عدم قيام مأمور الضبط القضائى بتبليغ فورا عن الجرائم التى تبلغ إليه كمقتضى المادة ٢٤ من قانون الإجراءات الجنائية لا يترتب عليه بطلان إجراءاته فى الدعوى بل كل ما فيه أنه يعرضه للمسئولية الإدارية عن إهماله. (الطعن رقم ٢١٢٥٢ لسنة ٦٥ق جلسة ٢٠٠٠/٧/٣).**

- وجوب تعيين محام لكل متهم فى جناية تحال إلى محكمة الجنايات . ما لم يكن قد وكل محاميا للدفاع عنه . المادتان ٦٧ من الدستور ،٢١٤ إجراءات .

وقد قضت محكمة النقض بأن : **لما كانت المادتان ٦٧ من الدستور ،٢١٤ من قانون الإجراءات الجنائية قد أوجبتا تعيين محام لكل متهم فى جناية تحال إلى محاكم الجنايات ما لم يكن قد وكل محاميا للدفاع عنه ، وكانت المادة ٣٧٧ من قانون الإجراءات الجنائية تنص على أن المحامين المقبولين للمرافعة أمام محاكم الاستئناف أو المحاكم الابتدائية يكونون مختصين دون غيرهم بالمرافعة أمام محاكم الجنايات . ولما كان البين حسبما هو ثابت من إفادة نقابة المحامين أن الأستاذ ....المحامى لم يستدل عليه بجدول قيد المحامين المقبولين للمرافعة أمام محكمة الجنايات لأن الاسم ثنائى وبذلك فإن هذه**

المحكمة لم تقف على صحيح أمر قيد المحامى الذى تولى الدفاع عن المحكوم عليه أمام المحاكم الابتدائية وما يعلوها حتى يستقيم القول بأن حضوره إجراءات المحاكمة ومرافعته عن المحكوم عليه قد تم صحيحا ، لأن ذلك يتعلق بضمانات اوردها الدستور وعينها المشرع تحديدا فى المادتين ٢١٤ ،٣٧٧ من قانون الإجراءات الجنائية ، ولا ينال من ذلك القول بأن الأصل فى الأحكام أن تكون الإجراءات قد روعت أثناء نظر الدعوى اعمالا للمادة ٣٠ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقرار بقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ إذ أن مناط ذلك أن تكون تلك الإجراءات مذكورة فى محضر الجلسة أو الحكم وقد خلا كل منهما من بيان قيد المحامى الذى تولى المرافعة عن المحكوم عليه بالإعدام مما يصم إجراءات المحاكمة بالبطلان . (الطعن رقم ٥٥٦٢ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٢/١٥).

- إصدار محكمة الجنايات أمرا بالقبض على المتهم وحبسه . لا يمنع من التمسك بطلب سماع أقوال شهود الإثبات . ولو أبدى قبل اتخاذها هذا الإجراء . علة ذلك.

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان حق محكمة الجنايات فى الأمر بالقبض على المتهم وحبسه احتياطيا المستمد من حكم ٣٨٠ من قانون الإجراءات الجنائية ، مطلقا غير مقيد بأى قيد باعتباره من الإجراءات التحفظية التى تدخل فى السلطة المخولة للمحكمة بمقتضى القانون ولا يعتبر اتخاذ المحكمة لهذا الإجراء إذا ما رأت أن تأمر به مانعا من التمسك بطلب استدعاء شاهد الإثبات لسماع أقواله – حتى لو كان قد ابدى قبل ان تتخذ المحكمة إجراءها المشار إليه – لا ستقلال كل من الأمرين ، فإن منعى الطاعن على المحكمة أمرها بالقبض عليه وحبسه على ذمة القضية مما اضطره إلى التنازل عن

طلب استدعاء شهود الإثبات لسماع أقوالهم وقد أبداه قبل إصدار أمرها المنوه عنه لا محل له . (الطعن رقم ٨٩٦٨ لسنة ٦١ق جلسة ٢٠٠٠/٢/١).

- **لا يلزم وجود الإذن بيد مأمور الضبط القضائى وعدم وجوده لا يفيد عدم صدوره :**

إن الاذن الذى يصدر من النيابة العامة الى مأمور الضبطية القضائية بإجراء تفتيش هو ،كسائر أعمال التحقيق يجب إثباته بالكتابة . وفى حالة السرعة إذا طلب صدور الاذن أو تبليغه بالتليفون ، يجب أن يكون الأمر مكتوبا وقت إبلاغه للمأمور الذى يندب لتنفيذه . ولا يشترط وجود ورقة الاذن بيد المأمور ، لأن إشتراط ذلك من شأنه عرقلة إجراءات التحقيق وهى بطبيعتها تقتضى السرعة ،وليس فى القانون ما يمنع ، يكون الندب لمباشرتها من سلطة التحقيق عن طريق التليفون أو التلغراف أو غيرهما من وسائل الإتصال المعروفة .(الطعن رقم ٣٢٨ سنة١٥ق –جلسة ١٩٤٥/٢/١٢).

وقد قضت محكمة النقض بأن : يكفى لصحة التفتيش الذى يجريه مأمور الضبطية القضائية أن يكون قد صدر به إذن الكتابة موقع عليه ممن أصدره من أعضاء النيابة ،فإذا كان الثابت بالحكم أن الضابط الذى أجرى التفتيش بمنزل الطاعن كان لديه هذا الاذن ،فإن محضر التفتيش يعتبر صحيحا ولو لم يكن الاذن به بيد الضابط وقت إجرائه ،لأن القانون لا يحتم ذلك وخصوصا إذا كان لم يطالبه أحد به (الطعن رقم ١٤٠٤سنة١٥ق جلسة ١٩٤٥/١٠/١٥). وبأنه " من المقرر أن القانون لا يشترط إلا يكون الاذن بالتفتيش ثابتا بالكتابة ولا يلزم وجود ورقة الإذن بيد مأمور الضبط القضائى المنتدب للتفتيش وقت اجرائه. (الطعن رقم ٨٤٣ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦١/١٢/٢٥ سنة ١٢ ص١٠٠٠). وبأنه " تفتيش ضابط البوليس منزل المتهم بغير رضاه لا يكون صحيحا إلا إذا كان الضابط مأذونا من النيابة بإجراء هذا التفتيش وعالما بهذا الاذن قبل إجراء

التفتيش فعلا . على أن مجرد سهو الضابط عن الاشارة فى محضر التفتيش الى الاذن الصادر به من النيابة لا يكفى للقول بأنه لم يكن عالما بهذا الإذن قبل إجراء التفتيش. (الطعن رقم ١٦١٤ سنة ٤ق جلسة ١٩٣٤/١٢/٣).

- **إذا صدر الأذن من النيابة بالتفتيش ولم يعثر على هذا الأذن بملف الدعوى لصياغة أو لسبب أخر لم يكشفه التحقيق** فالمسألة تقديريه لمحكمة الموضوع بقبولها الدفع ببطلان التفتيش أو رفضه وذلك لأن عدم وجود الأذن لا يفيد عدم صدوره :

وقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر أن عدم وجود إذن النيابة بملف الدعوى لا يكفى وحده لأن يستخلص منه عدم صدوره . ولما كان الثابت من الاطلاع على المفردات المضمومة أن الضابط قد أطلع وكيل النيابة المحقق على أصل محضر التحريات المذيل بأصل إذن النيابة الصادر بالتفتيش ، وذلك لسبب إرفاقه بقضية أخرى ، فقد كان على المحكمة ما دامت قد تشككت فى صدور إذن من النيابة بالتفتيش أن تجرى تحقيقا تستجلى به حقيقة الأمر قبل أن تنتهى الى القول بعدم صدوره ، أما وهى لم تفعل فإن ذلك مما ينبئ عن أنها أصدرت حكمها دون أن تمحص الدعوى ودون أن تفطن الى ما حوته أوراقها. (الطعن رقم ٤٢١ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧١/٦/١٣ سنة ٢٢ ص٤٥٨). وبأنه " من المقرر أن عدم إرفاق محضر التحريات وإذن التفتيش بملف الدعوى لا يفيد حتما عدم وجود المحضر أو عدم سبق صدور الاذن ،ولما كان الثابت من الرجوع إلى محضر جلسة المحاكمة أن الطاعن لم ينازع فى صدور الاذن أمام محكمة الموضوع ولم يطلب اليها ضم محضر التحريات أو الأمر الصادر بالتفتيش ولم يتعرض البتة لصوريتهما المرفقتين بالأوراق أو يدعى عدم مطابقتهما للأصل المأخوذتين عنه ، فإنه لا يسوغ له من بعد المجادلة فى ذلك لأول مرة امام

محكمة النقض. (الطعن رقم ١١٦٩ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٥/١١/١٥ سنة ١٦ ص٨٥٢). وبأنه " الأصل فى الاجراءات هو حملها على جهة الصحة . فإذا كان الثابت بالحكم المطعون فيه أن الاذن فى تفتيش منزل المتهم قد صدر فعلا من وكيل النيابة المختص بناء على التحريات التى أجراها البوليس . ولكن لم يعثر على هذا الاذن فى ملف الدعوى ، إما لضياعه وإما لسبب آخر لم يكشفه التحقيق ، فإن محكمة الموضوع لا تكون مخطئه فى رفضها دفع المتهم ببطلان التفتيش لعدم وجود الاذن به فى أوراق الدعوى ولا فى استنادها الى الدليل المستمد من هذا التفتيش . (الطعن رقم ٣٩٣ سنة ١٦ق جلسة ١٩٤٦/٢/٢٥). وبأنه إذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الاذن فى تفتيش منزل المتهم قد صدر فعلا من وكيل النيابة المختص بناء على التحريات التى أجراها ضابط المباحث ولكن لم يعثر على هذا فى ملف الدعوى لفقده ولم يوصل التحقيق الذى اجرى عن فقده الى الكشف عن سبب ذلك فإن محكمة الموضوع لا تكون مخطئة فى رفضها دفع المتهم ببطلان التفتيش ولا فى استنادها الى الدليل المستمد منه ما دامت قد أوردت الأدلة السائغة على سبق صدور الاذن المذكور. (الطعن رقم ٥٨٢ سنة ٢٥ق جلسة ١٩٥٥/١٠/١٧).
وبأنه " عدم إرفاق إذن التفتيش بملف الدعوى لا يفيد حتما عدم وجوده أو عدم سبق صدوره الأمر الذى يتعين معه على المحكمة أن تحققه قبل الفصل فى الدعوى ، فإذا كان الثابت من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة أن الضابط الذى اجرى التفتيش شهد بأنه استصدر من النيابة إذنا بتفتيش المتهم ومسكنه وان الاذن مرفق بقضية أخرى مما دعا المحكمة لأن تطلب من النيابة ضم الاذن المشار اليه ، إلا أنها عادت فى نفس يوم الجلسة فقضت بالبراءة دون أن تتيح للنيابة فرصة لتنفيذه ما امرت به – فإن هذا الحكم يكون معيبا متعينا نقضه .

(الطعن رقم ٥٥٩ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦١/١٠/١٠ سنة ١٢ ص٧٨٩).

وبأنه " العبرة فى صحة إذن التفتيش أن يثبت صدوره بالكتابة . فإذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الاذن قد صدر فعلا من وكيل النيابة المختص بناء على التحريات التى أجرها البوليس وانه اختفى بعد ذلك من ملف الدعوى إما لضياعه أو لسبب آخر لم يكشف عنه التحقيق ، فإن ما استظهرته المحكمة من سبق صدور الاذن بعد أن أجرت التحقيق بنفسها فى هذا الخصوص ، وهو من صميم سلطتها التقديرية وتكون قد أصابت فيما انتهت اليه من رفض الدفع ببطلان التفتيش وبالتالى فى فى استنادها الى الدليل المستمد منه . (الطعن رقم ٥٥٠ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦١/١٠/٩ س١٢ ص٧٧٤).

- للمحكمة الحق فى تعديل الوصف القانونى للأتهام لأنها لا تتقيد بالوصف القانونى الذى تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند إلى المتهم:

وقد قضت محكمة النقض بأن : الأصل أن المحكمة لا تتقيد بالوصف القانونى الذى تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند الى المتهمة لأن هذا الوصف ليس نهائيا بطبيعته وليس من شأنه أن يمنع المحكمة من تعديله متى رأت أن ترد الواقعة بعد تمحيصها الى الوصف القانونى السليم . وإذ كانت الواقعة المادية المبينة بأمر الاحالة والتى كانت مطروحة بالجلسة ودارت حولها المرافعة وهى واقعة احراز الجوهر المخدر هى بذاتها التى اتخذها الحكم المطعون فيه أساسا للوصف الجديد الذى دان الطاعنة به ، وكان مرد التعديل هو عدم قيام الدليل على توافر قصد الاتجار لدى الطاعنة واستبعاد هذا القصد باعتباره ظرفا مشددا للعقوبة ، دون أن يتضمن التعديل إسناد واقعة مادية أو إضافة عناصر جديدة تختلف عن الأولى فإن الوصف الذى نزلت اليه المحكمة فى هذا النطاق حين اعتبرت احراز الطاعنة للمخدر مجردا من أى من قصدى

الاتجار أو التعاطى إنما هو تطبيق سليم للقانون رقم ١٨٢ سنة ١٩٦٠ فى شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها الذى يستلزم إعمال المادة ٣٨ وما ثبت لمحكمة الموضوع ان الاحراز مجرد من أى من القصدين اللذين عليها أن تستظهر أيهما وتقيم على توافره الدليل ومن ثم فلا على المحكمة أن تنبه الدفاع الى ما اتبعته من وصف قانونى صحيح للواقعة المادية المطروحة عليها . فإن ما تنعاه الطاعنة فى هذا الصدد لا يكون سديدا " (الطعن رقم ٨٥٣٢ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩١/١٠/٨) . وبأنه " متى كانت المحكمة قد أثبتت على المتهم بالأدلة التى اوردتها أنه هو صاحب المواد المخدرة الى ضبطت فى مسكنه وأنه أعدها للاتجار فيها وتوزيعها مستعينا فى ذلك بزوجته ، فإن المحكمة لا تكون قد أخلت بحقه فى الدفاع حين اعتبرته حائزا للمواد المخدرة المضبوطة مع أن الدعوى رفعت عليه بأنه أحرزها ، لأن هذا الاعتبار منها لا يعد تغييرا فى الوصف القانونى للفعل المسند له ولا تعديلا للتهمة موجبا لتنبيهه اليه . (الطعن رقم ١٥٦٣ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٥٧/١٢/٣٠ سنة ٨ص١٠٠١). وبأنه " متى كانت التهمة الموجهة الى المتهم فى ورقة الاتهام هى أنه أحرز جواهر مخدرة (حشيشا) فى غير الأحوال المرخص بها قانونا ، وكانت المحكمة قد استظهرت أن الاحراز بقصد التعاطى فغيرت الوصف القانونى للواقعة دون أن تضيف اليها شيئا من الأفعال أو العناصر التى لم تكن موجهة الى المتهم فإنها لا تكون قد أخلت فى شئ بدفاعه. (الطعن رقم ٧٦٤ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٥٦/١٠/٨ سنة٧ ص١٠٠٩). وبأنه " متى كانت الواقعة التى أسندها ممثل الاتهام للطاعن أثناء المحاكمة وهى إحرازه لقطعة المخدر التى ضبطت معه بقصد التعاطى ، هى جزء من كل مما كان منسوبا اليه إحرازه من مخدر ، فهى داخلة فى نطاق تهمة الجلب اليه أصلا المرفوع بها الدعوى تبعا ، ولا يعتبر

مسلك النيابة الا تنبيها منها لوصف احتياطى ، إذا ما بدا للمحكمة فى خلوة المداولة الشك فى تهمة الجلب ، وهو ما لا وجه معه لدعوى الاخلال بحق الدفاع أو البطلان فى الاجراءات ، لما تقدم ولأن جلب المواد المخدرة فى واقع الأمر لا يعدو أن يكون حيازة أو إحرازا لهذه المواد ، وإذ كانت المحكمة قد أبدت تشككها فى صلة الطاعن بالمخدر الذى ضبط مع المتهم الثانى ، إلا أنها قطعت فى إحرازه لما ضبط معه من مخدر ، ولذلك فإن من حقها أن تنزل على هذا الذى أيقنت أنه الوصف القانونى السليم ، نزولا من الوصف المبين بأمر الاحالة الى وصف أخف ، وهو الاحراز بقصد التعاطى ، ولا يتضمن هذا التعديل إسنادا لواقعة مادية أو إضافة عناصر جديدة تختلف عن الواقعة التى اتخذها أمر الاحالة أساسا للوصف الذى ارتآه . (الطعن رقم ٢٠١١ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٠/٣/٢٣ سنة ٢١ ص٤٥٤). وبأنه " وإن كان الأصل أن محكمة الموضوع لا تتقيد بالوصف القانونى الذى تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند الى المتهم وأن من واجبها أن تمحص الواقعة المطروحة عليها بجميع كيوفها وأوصافها وأن تطبق عليها نصوص القانون تطبيقا صحيحا لأنها وهى تفصل فى الدعوى لا تتقيد بالواقعة فى نطاقها الضيق المرسوم فى وصف التهمة المحالة عليها بل انها مطالبة بالنظر فى الواقعة الجنائية التى رفعت بها الدعوى على حقيقتها كما تبينتها من الأوراق ومن التحقيق الذى تجريه بالجلسة ، إلا انه يجب أن تلتزم فى هذا النطاق طبقا للمادتين ٣٠٧ ،٣٨١ من قانون الاجراءات الجنائية – بألا يعاقب المتهم عن واقعة مادية غير التى وردت بأمر الاحالة أو طلب التكليف بالحضور دون أن تضيف اليها عناصر جديدة ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه ان الدعوى رفعت على المتهم بوصف أنه احرز بقصد الاتجار جوهرا مخدرا "كودايين" فى غير الأحوال المصرح بها قانونا وكانت هذه

الجريمة تختلف فى أركانها وعناصرها المكونة لها عن جريمة جلب هذه المادة بغير ترخيص وهى الجريمة المنصوص عليها فى المادتين ٢٧ و ٤٤ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل – ومن ثم فإنه ما كان يجوز للمحكمة أن تعاقب المتهم عن هذه الواقعة الأخيرة التى لم تكن مطروحة عليها ولم ترد بأمر الاحالة أو بورقة التكليف بالحضور .(الطعن رقم ٢٧٢١ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/٤/٢٠).وبأنه " لما كان الأصل أن المحكمة لا تتقيد بالوصف القانونى الذى تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند الى المتهم لأن هذا الوصف ليس نهائيا بطيعته وليس من شأنه أن يمنع المحكمة من تعديله متى رأت أن ترد الواقعة بعد تمحيصها الى الوصف القانونى السليم ، وكانت المحكمة قد رأت أن أوراق الدعوى خالية من الدليل اليقينى القاطع على قيام واقعة الجلب فى حق الطاعن الول وقدرت أنه نظرا لكبر حجم كمية المخدرات المضبوطة وما قرره جميع الشهود من أنه يتجر فى المواد المخدرة وانتهت الى أن التكييف الصحيح للواقعة قبله هو حيازة جوهر مخدر بقصد الاتجار فلا يكون هناك وجه لدعوى الاخلال بحق الدفاع أو البطلان فى الاجراءات ذلك أن المراد بجلب المخدر هو استيراده بالذات أو بالواسطة ملحوظا فى ذلك طرحه وتداوله بين الناس متى تجاوز بفعله الخط الجمركى ومن حق المحكمة أن تنزل على الواقعة التى صحت لديها الوصف القانونى السليم نزولا من الوصف المبين بأمر الاحالة وهو الجلب الى وصف أخف هو الحيازة بقصد الاتجار ولا يتضمن هذا التعديل إسنادا لواقعة مادية أو إضافة عناصر جديدة تختلف عن الواقعة التى اتخذها أمر الاحالة أساسا للوصف الذى ارتآه. (الطعن رقم ١٧٣٤ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/١/٢٦ السنة ٣٢ ص٧٩).وبأنه " لما كان الأصل أن المحكمة لا تتقيد بالوصف القانونى الذى تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند الى المتهم لأن هذا

الوصف ليس نهائيا بطبيعته وليس من شأنه أن يمنع المحكمة من تعديله متى رأت أن ترد الواقعة بعد تمحيصها الى الوصف القانونى السليم ، وإذ كانت الواقعة المادية المبينة بأمر الاحالة والتى كانت مطروحة بالجلسة ودارت حولها المرافعة وهى واقعة احراز المخدر ، هى بذاتها الواقعة التى اتخذها الحكم المطعون فيه أساسا للوصف الجديد الذى دان الطاعن به وكان مرد التعديل هو عدم قيام الدليل على توافر قصد الاتجار لدى الطاعن واستبعاد هذا القصد باعتباره ظرفا مشددا للعقوبة دون أن يتضمن التعديل إسناد واقعة مادية أو إضافة عنصر جديد ، فإن الوصف الذى نزلت اليه المحكمة فى هذا النطاق حين اعتبرت إحراز الطاعن للمخدر مجردا من أى من قصود الاتجار أو التعاطى أو الاستعمال الشخصى لا يقتضى تنبيه الدفاع ويكون ما يثير الطاعن فى هذا الخصوص غير سديد. (الطعن رقم ١٢٦٥ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٢/٥/٥ السنة ٣٣ ص٥٤٧). وبأنه " لما كانت الدعوى الجنائية – بالنسبة لتهمة جلب المواد المخدرة – قد رفعت على المطعون ضده الثالث بوصف أنه جلب مواد فوسفات الكودايين والدكستروبروكستين والفانودروم المخدرة وأن النيابة العامة طلبت عقابه عنها بالعقوبة المنصوص عليها فى المادة ٤٤ من قانون مكافحة المخدرات رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ والجدول رقم (٣) الملحق ، إلا أن المحكمة دانته بجريمة جلب مخدر الأفيون وعاقبته عنها بالعقوبة المنصوص عليها فى المادة ١/٣٣ من ذات القانون والجدول رقم (١) الملحق به ، فإنها تكون قد عدلت التهمة ذاتها وساءلته عن واقعة لم ترفع بها الدعوى ، وهو ما لا تملكه إلا أثناء المحاكمة وقبل الحكم فى الدعوى ويقتضى لفت نظر الدفاع عملا بنص المادة ٣٠٨ من قانون الاجراءات الجنائية ، أما وهى لم تفعل فإن حكمها يكون قد بنى على إجراء باطل يعيبه.(الطعن رقم ٤٧٨٨ لسنة ٥٤ق

جلسة ١٩٨٥/٣/١٣ السنة ٣٦ ص٣٧١). وبأنه " الأصل أن المحكمة لا تتقيد بالوصف القانونى الذى تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند الى المتهم لأن هذا الوصف ليس نهائيا بطبيعته وليس من شأنه أن يمنع المحكمة من تعديله متى رأت أن ترد الواقعة بعد تمحيصها الى الوصف الذى ترى هى أنه الوصف القانونى السليم . ولما كانت الواقعة المادية المبينة بأمر الاحالة والتى كانت مطروحة بالجلسة هى بذاتها الواقعة التى اتخذها الحكم المطعون فيه أساسا للوصف الجديد الذى دان الطاعن به ، وكان مجرد التعديل هو أن الواقعة بالنسبة الى الطاعن الثالث إنما تكون جريمة إحراز حشيش لا جلبه ، ولم يتضمن التعديل إسناد واقعة مادية أو إضافة عناصر جديدة تختلف عن الواقعة الأولى – ذلك بأن الجلب فى واقع الأمر لا يعدو أن يكون حيازة مصحوبة بالنقل عبر الحدود داخل أراضى الجمهورية فهو فى مدلوله القانونى الدقيق ينطوى ضمنا على عنصر الحيازة الى جانب دلالته الظاهرة عليها وقد نفت المحكمة عن الطاعن الجلب لانعدام الدليل على مساهمته فيه وابقت شطرا من الأفعال الاخرى المسندة اليه من بادئ الأمر والتى تتمثل فى نقل الثلاجة التى تحوى المخدر من شركة النقل بالقاهرة الى مسكن المتهم الثالث الأمر الذى تتوافر به – مع ثبوت علمه المؤثم – الحيازة بركنيها المادى والمعنوى للجريمة التى دانته بها – ومن ثم فإن هذا التعديل لا يجافى التطبيق القانونى السليم فى شئ ولا يخول للطاعن حقا فى إثارة دعوى الاخلال بحق الدفاع ، ولا تلتزم المحكمة فى هذه الحالة بتنبيه المتهم أو المدافع عنه الى ما أجرته من تعديل فى الوصف نتيجة استبعاد أحد عناصر الجريمة التى رفعت بها الدعوى. (الطعن رقم ١٨١٩ لسنة٣٤ق جلسة ١٩٦٥/٦/٢١ سنة ١٦ ص٦٠٠). وبأنه " لما كان الأصل أن محكمة الموضوع لا تتقيد بالوصف القانونى الذى تسبغه النيابة العامة على

الفعل المسند الى المتهم لأن هذا الوصف ليس نهائيا بطبيعته وليس من شأنه أن يمنع المحكمة من تعديله متى رأت أن ترد الواقعة بعد تمحيصها الى الوصف الذى ترى أنه الوصف القانونى السليم ، ولما كانت الواقعة المادية المبينة بأمر الاحالة والتى كانت مطروحة بالجلسة ودارت حولها المرافعة وهى واقعة إحراز الجوهر المخدر هى بذاتها الواقعة التى اتخذها الحكم المطعون فيه أساسا للوصف الجديد الذى دان الطاعن به وكان مرد التعديل هو عدم قيام الدليل على توافر قصد الاتجار لدى الطاعن واستبعاد هذا القصد باعتباره ظرفا مشددا للعقوبة دون أن يتضمن التعديل إسناد واقعة مادية أو إضافة عناصر تختلف عن العناصر الأولى ، فإن الوصف الذى نزلت اليه المحكمة فى هذا النطاق حين اعتبرت إحراز الطاعن للمخدر مجردا من أى قصد إنما هو تطبيق سليم للقانون وليس فيه إخلال بحق الدفاع بحجة تغيير الوصف دون تنبيه. (الطعن رقم ٤٤١٩ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٦/١/٢). وبأنه " الأصل أن المحكمة لا تتقيد بالوصف القانونى الذى تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند الى المتهم باعتبار أن هذا الوصف ليس نهائيا بطبيعته وليس من شأنه أن يمنع المحكمة من تعديله متى رأت أن ترد الواقعة بعد تمحيصها الى الوصف الذى ترى هى أنه الوصف القانونى السليم . ولما كانت الواقعة المادية المبينة بأمر الاحالة والتى كانت مطروحة بالجلسة وهى إحرازالمخدر هى بذاتها الواقعة التى اتخذها الحكم المطعون فيه – بعد أن تحقق من توافر ركنيها المادى والمعنوى – اساسا للوصف الجديد الذى دان الطاعن به دون أن تضيف اليها المحكمة شيئا جديدا بل نزلت بها – حين استبعدت قصد الاتجار – الى وصف أخف من الوصف المبين بأمر الاحالة واعتبرت أن الاحراز بغير قصد الاتجار أو التعاطى ، ولم يتضمن هذا التعديل إسناد واقعة مادية أو إضافة عناصر جديدة تختلف عن

الواقعة الأولى ، ومن ثم فإنه لا يجافى التطبيق القانونى السليم فى شئ ، ولا يخول للطاعن حقا فى إثارة دعوى الاخلال بحق الدفاع لأن دفاعه فى الجريمة المرفوعة بها الدعوى يتناول بالضرورة الجريمة التى نزلت اليه المحكمة .(الطعن رقم ١٧٦١ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٦/١/٣ سنة١٧ ص٥). وبأنه" لما كان الأصل أن المحكمة لا تتقيد بالوصف الذى تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند الى المتهم لأن هذا الوصف ليس نهائيا بطبيعته وليس من شأنه أن يمنع المحكمة من تعديله متى رأت أن ترد الواقعة بعد تمحيصها الى الوصف القانونى السليم ، وإذ كانت الواقعة المادية المبينة بأمر الاحالة والتى كانت مطروحة بالجلسة ودارت حولها المرافعة وهى واقعة احراز الجوهر المخدر ، هى بذاتها التى اتخذها الحكم المطعون فيه أساسا للوصف الجديد الذى دان الطاعن به ، وكان مرد التعديل هو عدم قيام الدليل على توافر قصد الاتجار لدى الطاعن واستبعاد هذا القصد باعتباره ظرفا مشددا للعقوبة دون أن يتضمن إسناد واقعة مادية او إضافة عناصر جديدة تختلف عن الأولى ، فإن الوصف الصحيح الذى نزلت اليه المحكمة فى هذا النطاق حين اعتبرت نقل المخدر الذى هو من قبيل الاحراز كما سلف البيان مجردا من أى قصد لم يكن يستلزم تنبيه الدفاع ، ويكون ما ينعاه الطاعن فى هذا الصدد فى غير محله. (الطعن رقم ٧٢٢٨ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٥/٣/٢٠ السنة ٣٦ ص٤٢٤). وبأنه " الأصل أن المحكمة لا تتقيد بالوصف الذى تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند الى المتهم لأن هذا الوصف ليس نهائيا بطبيعته وليس من شأنه أن يمنع المحكمة من تعديله متى رأت أن ترد الواقعة بعد تمحيصها الى الوصف القانونى السليم ، وإذ كانت الواقعة المبينة بأمر الاحالة والتى كانت مطروحة بالجلسة ودارت حولها المرافعة وهى واقعة إحراز الجوهر المخدر هى بذاتها الواقعة التى إتخذها الحكم

المطعون فيه أساسا للوصف الجديد الذى دان الطاعن به وكان مرد التعديل هو عدم قيام الدليل على توافر قصد الاتجار لدى الطاعن واستبعاد هذا القصد باعتباره ظرفا مشددا للعقوبة دون أن يتضمن إسناد واقعة مادية أو إضافة عناصر جديدة تختلف عن الأولى فإن الوصف الذى نزلت اليه المحكمة فى هذا النطاق حين اعتبرت إحراز الطاعن للمخدر مجردا عن أى من قصدى الاتجار أو التعاطى إنما هو تطبيق سليم للقانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فى شأن مكافحة المخدرات (الطعن رقم ١٠٦٦ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧١/١٢/٢٦ سنة ٢٢ ص٨١١).

● **من المقرر أن طلب المعاينة الذى لا يتجه الى نفى الفعل المكون للجريمة ولا الى استحالة حصول الواقعة كما رواها الشهود** ، بل كان مقصودا به إثارة الشبهة فى الدليل الذى اطمأنت اليه المحكمة ، يعتبر دفاعا موضوعيا لا تلتزم المحكمة بإجابته – بفرض طلبه – ولا يستلزم ردا صريحا ، بل يكفى أن يكون الرد عليه مستفادا من حكم الادانة .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الجدل بالنسبة لنتيجة المعاينة التى قامت المحكمة بإجرائها أو بالنسبة لتحريز المضبوطات المتعلقة بالجريمة لا يعدو فى حقيقته أن يكون جدلا موضوعيا فى مسألة واقعية يستقل قاضى الموضوع بحرية التقدير فيها طالما أنه يقيمها على ما ينتجها . (الطعن رقم ٦٥٧ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٣/١٢/٤ سنة٢٤ ص١١٣٩). وبأنه " لما كان من المقرر أن طلب المعاينة الذى لا يتجه الى نفى الفعل المكون للجريمة ولا الى استحالة حصول الواقع كما رواها الشهود – بل كان مقصودا به إثارة الشبهة فى الدليل الذى أطمأنت اليه المحكمة فإن مثل هذا الطلب يعتبر دفاعا موضوعيا لا تلتزم المحكمة بإجابته ولا يستلزم منها ردا صريحا ، بل يكفى أن يكون الرد عليه

مستفادا من الحكم بالادانة ، وكان البين من الأوراق أن طلب الدفاع عن الطاعن إجراء معاينة المنزل لا يعدو أن يكون الهدف منه التشكيك فى أقوال شهود الاثبات ، وكانت محكمة الموضوع قد اطمأنت الى صحة الواقعة والى جدية التحريات التى بنى عليها إذن التفتيش وردت على طلب المعاينة بأن الطاعن قد أقر بصدد تحقيقات النيابة أن الشقة التى قبض عليه فيها هى خاصة به وهو مالا يمارى الطاعن بأن له معينة من الأوراق – فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص لا يكون له محل . لما كان ذلك ، وكان طلب سماع ضابط الواقعة – حسبما يبين من محضر جلسة المحاكمة – إنما جاء بصورة تبعية لطلب معاينة المنزل – بحيث إذا ثبت صحة ما يدعيه الطاعن استتبع ذلك استدعاء الضابط لمناقشته ، ولما كانت المحكمة قد رفضت الطلب الأصلى وهو المعاينة للأسباب السائغة التى اوردتها فإن طلب سماع شهادة الضابط يكون مرفوضا بالتبعية للأسباب ذاتها . (الطعن رقم ٦٤٠١ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/٢/١٢). وبأنه " للمحكمة أن ترفض طلب المعاينة إذا لم تر فيه الا اثارة الشبهة حول أدلة الثبوت الى اقتنعت بها وأنها لا تتجه الى نفى الفعل المكون للجريمة ولا الى استحالة حصول الواقعة على النحو الذى رواه شهود الاثبات ما دامت قد بررت رفض طلبها بأسباب سائغة . و لاجدوى مما يثيره الطاعن خاصا بطلب المعاينة طالما أن الحكم أثبت فى حقه أنه قد ضبط محرزا آخر بملابسه ولم يثر بخصوصه أى منازعة . ومن ثم فإن النعى على الحكم بالاخلال بحق الدفاع لا يكون مقبولا. (الطعن رقم ١٦٠ لسنة٣٤ق جلسة ١٩٦٤/٥/١١ سنة١٥ ص٣٥٦). وبأنه" إذا كانت المحكمة أطمأنت الى أقوال شاهدى الاثبات وصحة تصويرهما للواقعة من ضبط المخدر فى جيب جلباب الطاعن والتفتت عن طلب معاينة منزله مطروحه دفاعه بأن المخدر دس عليه فى منزله أو القى فيه من

السقف المغطى بالبوص إطمئنانا منها الى صحة تصوير الضابط والشرطى فإن ما أورده الحكم من ذلك يكون كافيا وسائغا فى الالتفات عن طلب الطاعن معاينة منزله لما لمحكمة الموضوع من أن ترفض طلب المعاينة منزله لما لمحكمة الموضوع من أن ترفض طلب المعاينة إذا لم تر فيه الا إثارة الشبهة حول أدلة الثبوت التى اقتنعت بها وأنها لا تتجه الى نفى الفعل المكون للجريمة ولا الى إستحالة الواقعة على النحو الذى رواه شهود الاثبات ما دامت قد بررت رفض طلبها بأسباب سائغة .(الطعن ٩٢٦ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٢/١١/١٩ سنة ٢٣ ص١٢٢٤). وبأنه " لما كان البين من محضر جلسة المحاكمة أن الطاعن لم يطلب إجراء معاينة لمكان الضبط بل عيب النيابة إذ اغفلتها ، فإنه لا يكون له أن ينعى على المحكمة قعودها عن إجراء تحقيق لم يطلبه ، فضلا عما هو مقرر من أنه متى كان طلب المعاينة لا يتجه الى نفى الفعل المكون للجريمة ولا الى إستحالة حصول الواقعة كما رواها الشهود فإنه يعتبر – كما هو الشأن فى الدعوى المطروحة بعد ان أثبت الحكم ضبط الطاعن محرزا المخدر بملابسه – دفاعا موضوعيا لا تلتزم المحكمة بإجابته ولا بالرد عليه .(الطعن رقم ٦٤٢٥ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢٩). وبأنه" لما كان البين من أسباب الطعن أن نعى الدفاع فى هذا الخصوص ، لا يعدو الهدف منه التشكيك فى أقوال شاهد الاثبات ، وكانت محكمة الموضوع قد أطمأنت الى صحة الواقعة الى الصورة الترواها الشاهد فإنه لا يجوز مصادرتها فى عقيدتها ، ويضحى ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد على غير سند. (الطعن رقم ٤٥١٧ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٢/٢/١٠). وبأنه " طلب المعاينة الذى لا يتجه الى نفى الفعل المكون للجريمة أو إثبات استحالة حصول الواقعة كما رواها الشهود بل المقصود به إثارة الشبهة فى أدلة الثبوت التى أطمأنت اليها المحكمة طبقا للتصوير الذى أخذت

به يعتبر دفاعا موضوعيا ، لا يستلزم ردا صريحا من المحكمة بل يكفى أن يكون الرد عليه مستفادا من الحكم بالادانة. (الطعن رقم١٩١٩ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٦٨/٢/٥ سنة ١٩ص١٢٤). وبأنه " متى كانت المحكمة قد بررت رفض طلب المعاينة بأسباب سائغة وكان الأمر المراد إثباته من المعاينة لا يتجه الى نفى الفعل المكون للجريمة بل المقصود منه إثارة الشبهة فى الدليل الذى أطمأنت اليه المحكمة مما لا تلتزم المحكمة بإجابته ، ومن ثم فإنه لا محل لما ينعاه الطاعن على الحكم فى هذا الصدد. (الطعن ٧١٣ لسنة٣٩ق جلسة ١٩٦٩/٦/١٦ سنة ٢٠ ص٩٠٢).

- القضاء ببطلان تكوين مجلس الشعب لا يستتبع إسقاط ما أقره المجلس من قوانين وقرارات أى أن لا أثر لبطلان مجلس الشعب على قانون المخدرات الذى أقره المجلس :

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ بتعديل بعض أحكام القرار بقانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فى شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها وقد صدر من الجهة المختصة بإصداره ونشر بالجريدة الرسمية فى ١٩٨٩/٧/٤ وبذلك أصبح نافذا ومنتجا لآثاره التشريعية . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن القضاء ببطلان تكوين مجلس الشعب لإجراء انتخاب أعضائه بناء على نص تشريعى ثبت عدم دستوريته لا يؤدى الى وقوع إنهيار دستورى ولا يستتبع إسقاط ما أقره المجلس من قوانين وقرارات ما اتخذه من اجراءات خلال الفترة السابقة حتى تاريخ نشر الحكم بعدم دستورية قانون تشكيه فى الجريدة الرسمية بل تظل تلك والقرارات والاجراءات قائمة على أصلها من الصحة ومن ثم تبقى صحيحة ونافذة وذلك ما لم يتقرر إلغاءها أو تعديلها من الجهة المختصة دستوريا أو بقضى بعدم دستورية نصوصها التشريعية بحكم من المحكمة الدستورية العيا ، ويكون منعى الطاعن فى هذا

الشــأن فــى غيــر محلــه. (الطعــن رقــم ٩٢٤٢ لســنة ٦٠ق جلســة ١٠/١١/١٩٩١).

- إذا كانت جريمة إحراز السلاح الأبيض بدون ترخيص مرتبطة بجريمـة احـراز الجـواهر المخـدرة فـإن محكمـة الجنايـات تكـون مختصة بنظرها :

وقد قضت محكمة النقض بأن : **قواعد التفسير الصحيح للقانون تستوجب بحكم اللزوم العقلى أن تتبع الجريمة ذات العقوبة الأخف الجريمة ذات العقوبة الأشد المرتبطة بها فى التحقيق والإحالة والمحاكمة وتدور فى فلكها ، بموجب الأثر القانونى للارتباط ، بحسبان أن عقوبة الجريمة الأشد هى الواجبة التطبيق على الجريمتين وفقا للمادة ٣٢ من قانون العقوبات ، وإذ كانت جريمة احراز الجواهر المخدرة سالفة الذكر تختص بنظرها محكمة الجنايات وحدها ، وهى المحكمة الأعلى درجة من محكمة أمن الدولة الجزئية (طوارئ) التى تشترك مع القضاء العام فى الاختصاص بنظر جريمة إحراز السلاح الأبيض بدون ترخيص المسندة أيضا إلى الطاعن ، فإنه يتعين أن تتبع الجريمة الأخيرة الأولى فى التحقيق والاحالة والاختصاص بالمحاكمة ،وهو ما يوجبه نص المادة ٢١٤ من قانون الاجراءات الجنائية المعدل بالقانون ١٧٠ لسنة ١٩٨١ من إحالة الجرائم التى تختص بها محاكم من درجات مختلفة الى المحكمة الأعلى درجة وهى قاعدة عامة واجبة الإتباع فى المحاكمات الجنائية (الطعن رقم ١٤٩٣ لسنة ٥٤ق جلسة ٢١/١١/١٩٨٤ السنة ٣٥ ص٧٩٥).**

- يجب على المحكمة أن تأخذ برأى مفتى الديار المصرية قبل الحكم بالإعـدام الا أن المحكمــة غيــر ملزمــة بالأخـذ بمقتضــى الفتــوى إذا تجاوزت الفتوى تكييف الفعل المسند إلى المتهم وو صفه القانونى لأن

المقصود من الفتوى هو التعرف على أحكام الشريعة الأسلامية وهل هى تجيز الإعدام فى الواقعة المسندة إلى المتهم من عدمه :

وقد قضت محكمة النقض بأن : وإن كانت المادة ٣٨١ من قانون الاجراءات الجنائية قد أوجبت على محكمة الجنايات أن تأخذ رأى المفتى قبل أن تصدر حكمها بالاعدام ، إلا أنه ليس فى القانون ما يوجب على المحكمة ان تبين رأى المفتى أو تفنده ، وإذ كان الثابت من المفردات أن المفتى قد أرسل رأيه الى المحكمة فإن ما ينعاه الطاعن فى هذا الشان لا يكون له محل . (الطعن رقم ٢٦٣ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨١/١٠/٢٨ السنة ٣٢ ص٧٧٥). وبأنه " إن القانون إذ أوجب على المحكمة أخذ رأى المفتى فى عقوبة الإعدام قبل توقيعها إنما قصد أن يكون القاضى على بينة مما إذا كانت أحكام التشريعة تجيز الحكم بالاعدام فى الواقعة الجنائية المطلوب فيها الفتوى قبل الحكم بهذه العقوبة دون أن يكون ملزما بالأخذ بمقتضى الفتوى . فليس المقصود إذن من الاستفاء تعرف رأى المفتى فى تكييف الفعل المسند إلى الجانى ووصفه القانونى . (الطعن رقم ٢٣٤٤ لسنة ٨ق جلسة ١٩٣٩/١/٩).

- **دفوع لا يجوز أثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض :**

(أ) إغفال بيان وزن المخدر فى محضر الضبط وإثباته على بطاقة الحرز

لما كان إغفال بيان وزن المخدر فى محضر الضبط وإثباته على بطاقة الحرز لا يدل على معنى معين ولا يترتب عليه بطلانه بل يكون للطاعن أن يتمسك لدى محكمة الموضوع بما قد يكون فى هذا المحضر من نقض حتى تقدره وهى على بينة من أمره كما هو الشأن فى سائر الأدلة ولما كان الطاعن قد اقتصر على إثارة خلو محضر الضبط من بيان وزن المخدر دون أن يطلب من المحكمة إجراء عملية الوزن ، وكان يكفى أن تقتنع المحكمة من الأدلة المقدمة إليها بأن

الإجراءات اللازمة لوزن المخدر قد إتخذت وأسفرت عن مقدار المخدر المضبوط وهو ما لم يجادل فيه الطاعن ،كما أنه لا يبين من محضر جلسة المحاكمة أن الطاعن قد فيه على النيابة قعودها عن إعادة وزن المخدر ومثله لا يثار لأول مرة أمام محكمة النقض لأنه لا يعدو أن يكون تعييبا للإجراءات السابقة على المحاكمة مما لا يصح أن يكون سببا للطعن على الحكم. (الطعن رقم ١٨٨٨لسنة٥٣جلسة ١٩٨٣/١٠/٢٠السنة ٣٤ص ٨٤١).

(ب) إثارة ما ضبط من المخدر وما تم تحليله:

لما كان ما يثيره الطاعن من أن العينة التى تم تحليلها أخذت من طربة واحدة، ولم ترسل باقى الطرب للتحليل وبالتالى لم يثبت أنها مادة مخدرة فلا يجوز الاستناد الى مقدارها فى التدليل على قصد الاتجار مردودا بأن البين من محضر جلسة المحاكمة أن المدافع عن الطاعن وإن أثار هذا الدفاع أمام محكمة الموضوع إلا أنه لم يطلب إلى محكمة إتخاذ إجراء معين فى شأن تحليل باقى الطرب المضبوطة فإن ما أثاره فيما سلف لا يعدو كذلك أن يكون تعييبا للإجراءات السابقة على المحاكمة مما لا يحص أن يكون سببا للطعن على الحكم وليس للطاعن أن ينعى على المحكمة قعودها عن إجراء تحقيق لم يطلب منها وما يثيره فى هذا الصدد فى الواقع إلى منازعة موضوعية فى كنة بقية المواد المخدرة المضبوطة والتى لم ترسل للتحليل وهو ما لا يجوز التحدى به أمام محكمة النقض . (الطعن رقم ٥٨٣٨ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٣/١/١٣السنة ٣٤ص ٩٥).

(ج) إثارة إختلاف وزن المخدر :

لما كان الحكم المطعون فيه قد أورد فى بيان واقعة الدعوى أن وزن المخدر بميزان المخدر بميزان القسم غير الحساس بلغ ٣٩٢ جراما ، ونقل عن تقرير المعامل الكيماوية أن وزن المخدر هو ٣٢٩.٤ جراما ، وهو ما لا تنازع الطاعنة فى أن له أصلا ثابتا مسطورا فى أوراق الدعوى ، وكان يبين من محاضر جلسات المحاكمة أن الدفاع لم يثر شيئا عما ساقته الطاعنة فى أسباب الطعن بشأن إختلاف وزن المخدر ولم يبد طلبا فى خصوصه وهو دفاع موضوعى لا يقبل ابداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض ، فإن منعى الطاعنة فى هذا الصدد يكون غير مقبول ، لما كان ما تقدم ، فإن الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا.(الطعن رقم ١٤١٥ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٨٧/١٠/٧)

(د)الدفع بتعييب إجراءات تحليل المادة المخدرة التى تمت فى المرحلة السابقة:

لما كان الحكم قد أورد مؤدى تقرير المعامل الكيماوية وأبرز ما جاء به من ثبوت أن المادة المضبوطة لمخدر الحشيش وهو بيان كاف للدلالة على أن المادة المضبوطة مع الطاعن هى لذلك المخدر ، وكان من المقرر أنه لا ينال من سلامة الحكم عدم ايراده نص تقرير الخبير بكل أجزائه ومن ثم ينتفى عن الحكم ما يثيره الطاعن من قصور فى هذا الصدد . أما ما يثيره الطاعن جديدا فى طعنه من مضى فترة طويلة بين الضبط والتحليل تسمح بتغيير صفات المادة المضبوطة فهو مردود بأن تعييب إجراءات التحليل التى تمت فى المرحلة السابقة على المحاكمة لا يصح إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ، وكان لا يبين من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة أن الطاعن أو المدافعين عنه قد ابدى لهم اعتراضا على هذا الاجراء ، فإن ما يثيره الطاعن بشأن التعويل على نتيجة تحليل المادة المضبوطة لا يكون مقبولا لما كان ذلك وكان البين من المفردات أن وكيل

النيابة المحقق اثبت وصف المضبوطات على نحو مفصل لا يتعارض مع ما أجمله الضابط من وصف لها بمحضر الضبط وكان جدل الطاعن والتشكيك فى انقطاع الصلة بين المواد المخدرة المضبوطة والتى قدمت للنيابة العامة وجرى عليها التحليل بدعوى إختلاف ما رصده الضابط من أوصاف لها مع ما أثبت بمحضر التحقيق الابتدائى إن هو الا جدل فى تقدير الدليل المستمد من أقوال شاهد الواقعة التى أطمأنت اليها محكمة الموضوع فلا يجوز مجادلتها أو مصادرتها فى عقيدتها فى تقدير الدليل وهو من اطلاقاتها . (الطعن رقم ٦١٩٨ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٧/٤/٩).

- **ما يترتب على تقديم طلب رد المحكمة :**

الحكم المطعون فيه بعد أن بسط واقعات الدعوى وأورد مضمون الأدلة التى استند اليها فى إدانة الطاعنين – وباقى المحكوم عليهم – عرض لطلبى الرد المقدمين من الطاعنين فى قوله " وحيث ان المحكمة تنوه بادئ ذى بدء أنه بتاريخ ١٩٩٠/٥/٦ قد المتهم الثانى .... طلبا برد المحكمة عاد وتنازل عنه ، والمحكمة تعتيبر أن طلب الرد المقدم من المتهم الثانى بعد إقفال باب المرافعة – إن هو إلا عقبة مادية لاطالة أمد التقاضى وعرقلة الفصل فى القضية ، ومن ثم تلتفت عنه عملا بالمادتين ١٥١،١٥٢من قانون المرافعات . ثم خلص الى معاقبة الطاعنين بعقوبة الاعدام لما كان ذلك ، وكان قانون الاجراءات الجنائية قد نص فى المادة ٢٤٨ منه على انه للخصوم رد القضاه عن الحكم فى الحالات الواردة فى المادة السابقة وفى سائر حالات الرد المبينة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ولا يجوز رد أعضاء النيابة العامة ولا مأمورى الضبط القضائى ، ويعتبر المجنى عليه فيما يتعلق بطلب الرد بمثابة خصم فى

الدعوى ثم نص فى الفقرة الأولى من المادة ٢٥٠ على أنه " يتبع فى نظر طلب الرد والحكم فيه ، القواعد المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية " وكانت الفقرة الأولى من المادة ١٥١ من قانون المرافعات المدنية والتجارية ولئن نصت على أنه " يجب تقديم طلب الرد قبل تقديم أى دفع أو دفاع والا سقط الحق فيه " إلا أن المادة ١٥٢ قد نصت على أنه " يجوز طلب الرد إذا حدثت أسبابه بعد المواعيد المقررة ، أو إذا أثبت طالب الرد أنه لم يعلم بها إلا بعد مضى تلك المواعيد "كما نصت الفقرة الأولى من المادة ١٦٢ من قانون المرافعات المدنية والتجارية سالف الاشارة على أنه " يترتب على تقديم طلب الرد وقف الدعوى الأصلية إلى أن يحكم فيه نهائيا " فإن مفاد ذلك أنه يجوز فى حالات محددة تقديم طلب الرد بعد المواعيد المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة ١٥١ سالفة الذكر، وأن وقف الدعوى الأصلية يقع وجوبا بقوة القانون بمجرد تقديم طلب الرد . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد صدر بتاريخ ١٠ مايو سنة ١٩٩٠ وكان البين من إفادة قلم كتاب محكمة استئناف القاهرة المرفقة بالأوراق أن طلبى الرد المقدمين من الطاعنين قد قدما بتارخ ٦،٨ من مايو سنة ١٩٩٠ وقضى فيهما بجلسة ١٦ من يونية سنة ١٩٩٠ برفض الطلب المقدم من الطاعن الأول ، وبسقوط الحق فى طلب الرد بالنسبة للطلب المقدم من الطاعن الثانى ، لما كان ذلك ، وكانت المحكمة رغم اتصال علمها بتقديم طلبى الرد على ما كشفت عنه فى أسباب حكمها – لم تعمل مقتضى القانون ومضت فى نظر الدعوى وفصلت فيها – قبل أن تفصل الهيئة المختصة بنظر طلبى الرد فيهما – فإن قضاءها المطعون فيه يكون قد وقع باطلا لتعلقه بأصل من أصول المحاكمة تقرر لاعتبارات تتصل بالاطمئنان الى تحقيق العدالة . ولا يغير من ذلك ما ساقه الحكم من أن الطاعن الثانى قد تنازل عن

طلب الرد المقدم منه ، وأن الطلب الآخر قدم بعد اقفال باب المرافعة فى الدعوى ولم يقصد به سوى إطالة أمد التقاضى لما ينطوى عليه هذا القول من الفصل فى طلبى الرد على الرغم من أن الهيئة – بمجرد انعقاد الخصومة بتقديم طلب الرد – لا يصح أن يقع لها قضاء فى طلب هى خصم فيه ، بل ينعقد الاختصاص بذلك للمحكمة المنوط بها النظر فى طلب الرد دون غيرها . كما لا يغير من الأمر كذلك أنه قضى – من بعد صدور الحكم المطعون فيه – بسقوط الحق فى أحد الطلبين وبرفض الآخر وذلك لما هو مقرر من أن العبرة فى توافر المصلحة هى بقيامها وقت صدور الحكم المطعون فيه ،فلا يعتد بانعدامها بعد ذلك لما كان ما تقدم ، وكان قضاء الهيئة المطلوب ردها فى الدعوى قبل الفصل فى طلبى الرد هو قضاء ممن حجب عن الفصل فى الدعوى لأجل معين ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد تعيب بالبطلان فضلا عن خطئه فى تطبيق القانون مما يتعين معه نقضه والاعادة بالنسبة للطاعنين الأول والثانى دون حاجة لبحث باقى أوجه طعنهما ولباقى الطاعنين دون حاجة إلى النظر فى أوجه طعونهم وكذلك بالنسبة للمحكوم عليهم الذى قضى بعدم قبول طعنهما شكلا ، و .... الذى لم يقرر بالطعن فى الحكم ، وذلك كله لإتصال الوجه الذى بنى عليه النقض بهم . (الطعن رقم ٢٠٩٦٧ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩١/١١/٧).

- **من المحكوم عليه يكون ذا أثر فى تعيين نوع العقوبة وتحديد مدتها :**

إن القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الأحداث والمعمول به اعتبارا من ١٦ مايو سنة ١٩٧٤ قد نص فى المادة ٥٣ منه على أن " تلغى المواد من ٦٤ إلى ٧٣ من الباب العاشر الخاص بالمجرمين الأحداث من الكتاب الأول من قانون العقوبات والمواد من ٣٤٣ إلى ٣٦٤ من الفصل الرابع عشر الخاص بمحاكمة

الأحداث من الباب الثانى من الكتاب الثانى من قانون الاجراءات الجنائية كما نص فى المادة الأولى منه على أنه " يقصد بالحدث فى حكم هذا القانون من لم تجاوز سنه ثمانى عشرة سنه ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة ....." ، ونص فى المادة ١٥ منه على أنه " اذا ارتكب الحدث الذى تزيد سنه على خمس عشرة سنة ولا تجاوز ثمانى عشرة سنة جريمة عقوبتها الاعدام او الاشغال الشاقة المؤبدة يحكم عليه بالسجن مدة لا تقل عن عشر سنوات ....ويجوز للمحكمة بدلا من الحكم على الحدث بإحدى هذا العقوبات أن تحكم بإيداعه إحدى مؤسسات الرعاية الإجتماعية مدة لا تقل عن سنة طبقا لأحكام هذا القانون ، كما نصت المادة ٢٩ من القانون ذاته على أنه " تختص محكمة الأحداث دون غيرها بالنظر فى أمر الحدث عند اتهامه فى الجرائم ...." ونصت المادة ٣٢ على أنه لا يعتد فى تقدير سن الحدث بغير وثيقة رسمية فإذا ثبت عدم وجودها تقدر سنة بواسطة خبير " لما كان ذلك ، وكان تحديد سن المحكوم عليه ذا أثر فى تعيين نوع العقوبة وتحديد مدتها ، فإنه يتعين ابتغاء الوقوف على هذه السن الركون فى الأصل إلى الأوراق الرسمية لأن صحة الحكم بعقوبة الاعدام رهن – وفقا للقانون سالف الذكر – بمجاوزة سن المحكوم عليه ثمانى عشرة سنة وقت ارتكاب الجريمة ومن ثم كان يتعين على المحكمة وقد عاقبت المحكوم عليه بالاعدام إستظهار هذه السن على نحو ما ذكر ، لما كان ذلك وكان الأصل أن تقدير السن هو أمر يتعلق بموضوع الدعوى لا يجوز الجدل فيه أمام محكمة النقض ، إلا أن محل ذلك أن تكون محكمة الموضوع قد تناولت مسألة السن بالبحث والتقدير وأتاحت السبيل للمتهم وللنيابة العامة لإبداء ملاحظاتهما فى هذا الشأن ، وإذ كان الحكم المطعون فيه لم يعن البتة فى مدوناته بهذا الاستظهار ، رغم حداثة سن المتهم ومنازعته فى بلوغه الثامنة عشرة سنة وقت

إرتكاب الحادث . وكان لا يغنى عن ذلك ما ورد فى هذا الصدد فى غيبة المحكوم عليه ونقلته عنه ديباجة الحكم ، فإن الحكم يكون معيبا بالقصور الذى يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة ، ويتعين لذلك نقضه(الطعن رقم ٤٩٧١ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٢/١٢/١٣ السنة ٣٣ ص٩٧٣)

- **للمحكمة أن تزن أقوال الشاهد فتأخذ منها ما تطمئن اليه فى حق أحد المتهمين وتطرح ما لا تطمئن اليه منه فى حق المتهم أخر أى أن المسألة تقديرية للمحكمة :**

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كانت جريمة تسهيل تعاطى المواد المخدرة بغير مقابل المسندة الى الطاعن هى جريمة مستقلة عن جريمة احراز المخدر بقصد التعاطى التى قضى بتبرئه اثنين من المتهمين فيها ، وتختلف كل منهما عن الأخرى فى مقوماتها وعناصرها الواقعية والقانونية بحيث يمكن أن تنهار احداهما بتخلف كل أو بعض أركانها القانونية دون أن يؤثر ذلك حتما فى قيام الثانية ، وكان القضاء بتبرئة متهمين آخرين من تهمة احراز المخدر بقصد التعاطى مرده – حسبما يبين من حكم تبرئتهما – عدم اطمئنان المحكمة لأقوال شاهد الاثبات فى حقهما وهو ما لا يتعارض مع قضاء الحكم المطعون فيه بإدانة الطاعن بجريمة تسهيل تعاطى المواد المخدرة بغير مقابل بعد أن تحققت المحكمة من ثبوتها قبله لاطمئنانها لأقوال شاهد الاثبات فى حقه التى تأيدت بتقرير معامل التحليل من أن " الجوزة" والحجار الخمسة المضبوطة وجدت بها آثار الحشيش ، ولا يقوم به التعارض بين الحكمين أو شبهة التناقض أو التنافر فى التسبيب ، وكان من المقرر أن تقدير الأدلة بالنسبة الى كل متهم هو من اختصاص محكمة الموضوع وحدها وهى حرة فى تكوين عقيدتها حسب تقديرها لتلك الأدلة وإطمئنانها اليها بالنسبة الى متهم وعدم إطمئنانها بالنسبة الى ذات

الأدلة بالنسبة الى متهم آخر ، كما أن لها أن تزن أقوال الشاهد فتاخذ منها بما تطمئن اليه فى حق أحد المتهمين وتطرح ما لا تطمئن اليه منها فحق متهم آخر دون أن يكون هذا تناقضا يعيب حكمها مادام يصح فى العقل أن يكون الشاهد صادقا فى ناحية من أقواله وغير صادق فى شطر منها مادام تقدير الدليل موكولا الى اقتناعها وحدها ، فإن ما ينعاه الطاعن على الحكم من قالة التناقض والفساد فى الاستدلال يكون غير سديد. (الطعن رقم ١٤٠٥ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٩ السنة ٣٥ ص٣٦٥).

- **هل جريمة جلب المخدر مستقلة عن جريمة التهريب الجمركى ؟**

الأصل المقرر بمقتضى المادة الأولى من قانون الاجراءات الجنائية أن النيابة العامة تختص دون غيرها بتحريك الدعوى الجنائية ومباشرتها طبقا للقانون وأن اختصاصها فى هذا الشأن مطلق لا يرد عليه القيد إلا إستثناء من نص الشارع ، وكانت حالات الطلب المنصوص عليها فى المادة ١٢٤ من قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ هى من تلك القيود التى ترد على حقها إستثناء من الأصل المقرر مما يتعين معه عدم التوسع فى تفسيره وقصوره فى أضيق نطاق علىالجريمة الى خصها القانون بضرورة تقديم الطلب دون غيرها من الجرائم التى قد ترتبط وإذا كان القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٦٦ قد خلا من اى قيد على حرية النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية عن جريمة الجلب ، وهى جريمة مستقلة ومتميزة بعناصرها القانونية عن جريمة التهريب الجمركى المعاقب عليها بموجب القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ ، فلا حرج على النيابة العامة إن هى باشرت التحقيق فى جريمة الجلب رجوعا الى حكم الأصل فى الإطلاق ، ويكون تحقيقها صحيحا فى القانون ، سواء فى خصوص جريمة الجلب أو ما يسفر عنه من جرائم أخرى مما يتوقف تحريك

الدعوى الجنائية فيها على طلب ، مادامت قد حصلت قبل رفعها الدعوى الى جهة الحكم على طلب ، فى خصوص جريمة التهريب الجمركى – كما هو الحال فى الطعن الماثل – والقول بغير ذلك يؤدى الى توقف الدعوى الجنائية حالا بعد حال كلما جد من الوقائع جديد يقتضى طلبا الأمر الذى تتأذى منه حتما العدالة الجنائية ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن يكون غير سديد. (الطعن رقم ٢٦٤٠ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٣/١٢/٢٧ السنة ٣٤ ص١٠٩٤).

- **اللغة العربية هى اللغة الرسمية للمحاكمة إلا أنه لا يعيب إجراءات التحقيق أن تكون الجهة القائمة به قد استعانت بمترجم :**

وقد قضت محكمة النقض بأن : ومن حيث أن الحكم المطعون فيه بعد أن حصل دفع الطاعن ببطلان تحقيقات النيابة العامة فى قوله " ودفع الحاضر مع المتهم الأول ببطلان تحقيقات النيابة العامة لعدم وجود مترجم يجيد الترجمة من اللغة الهندية إلى اللغة العربية مباشرة حيث أن الثابت ان التحقيقات تمت بمعرفة مترجم من اللغة الهندية إلى اللغة الانجليزية ومترجم من اللغة الانجليزية الى اللغة العربية . اطرحه بقوله " ومن حيث أنه عن الدفع المبدى من المتهم الأول ببطلان التحقيقات لعيب فى الترجمة على نحو ما ذكر " فإنه لم يوضح سبب البطلان ولم يدع بأن تحريفا قد وقع فى أقوال موكله ويبقى " الدفع لذلك عاريا من سند يقوم عليه ويتعين لذلك رفضه " ، لما كان ذلك ، وكان الأصل أن تجرى المحاكمة باللغة الرسمية للدولة – وهى اللغة العربية – ما لم يتعذر على إحدى سلطتى التحقيق أو المحاكمة مباشرة إجراءات التحقيق دون الاستعانة بوسيط يقوم بالترجمة أو يطلب منها المتهم ذلك ويكون طلبه خاضعا لتقديرها ، فإنه لا يعيب إجراءات التحقيق أن تكون الجهة القائمة به قد استعانت بوسيطين تولى أحدهما ترجمة أقوال الطاعن من الهندية إلى الانجليزية ثم قام الآخر بنقلها من

الانجليزية إلى العربية ، إذ هو أمر متعلق بظروف التحقيق ومقتضياته ، خاضع دائما لتقدير من يباشره ، وإذ كان الطاعن لم يذهب فى وجه النعى إلى أن اقواله قد نقلت على غير حقيقتها نتيجة الاستعانة بوسيطين ، وكان رد الحكم على دفع الطاعن فى هذا الخصوص كافيا ويستقيم به ما خلص اليه من إطراحه ، فإن منعى الطاعن عليه يكون غير سديد . فضلا عن أنه لا يعدو أن يكون تعييبا للاجراءات السابقة على المحاكمة بما لا يصلح سببا للطعن على الحكم . إذ العبرة فى الأحكام هى بإجراءات المحاكمة وبالتحقيقات التى تحصل أمام المحكمة (الطعن رقم٣١٧٢ لسنة٥٧ق جلسة ١٩٨٨/٢/٢٤).

- **يجب أن يكون للحدث محام يتولى الدفاع عنه :**

لما كان القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤بشأن الأحداث قد أوجب فى الفقرة الأولى من المادة ٣٣ من أنه يكون للحدث فى مواد الجنايات محام يدافع عنه تطبيقا للقاعدة الأساسية التى أوجبها الدستور فى الفقرة الثانية من المادة ٦٧ منه ، وهى أن تكون الاستعانة بالمحامى إلزامية لكل متهم بجناية حتى يكفل له دفاعا حقيقيا لا مجرد دفاع شكلى ، تقديرا بأ، الاتهام بجناية أمر له خطره ، ولا يؤتى هذا الضمان ثمرته إلا بحضور محام أثناء المحاكمة ليشهد إجراءاتها وليعاون المتهم معاونة إيجابية بكل ما يرى تقديمه من وجه الدفاع ، وحرصا من الشارع على فاعلية هذا الضمان الجوهرى فقد فرض عقوبة الغرامة فى المادة ٣٧٥ من قانون الإجراءات الجنائية على كل محام – منتدبا كان أو موكلا من قبل متهم يحاكم فى جناية – إذا هو لم يدافع عنه ، أو يعين من يقوم مقامه للدفاع عنه ، وذلك فضلا عن المحاكمة التأديبية إذا اقتضتها الحال، وأنه متى عهد المتهم إلى محام بمهمة الدفاع ، فإنه يتعين على المحكمة أن تستمع إلى مرافعته ، وإذا إستأجل نظر الدعوى ورأت المحكمة ألا تجيبه الى طلبه ، وجب عليها أن تنبهه

إلى رفض طلب التأجيل حتى يبدى دفاعه أو يتخذ ما يشاء من إجراءات يمليها عليه واجبة ويراها كفيله بصون حقوق موكله . لما كان ذلك ، ولئن خلا محضر الجلسة الاستئنافية من إشارة المحامى الحاضر مع الطاعن إلى أنه بنى خطته فى الدفاع عنه ، على وجود زميله الغائب الذى استأجل لحضوره ، كما خلت أسباب الطعن من إشارة الطاعن إلى أن المحامين الموكلين عنه ، قد اتفقا كلاهما على المشاركة فى الدفاع وتقسيمه بينهما ، مما كان يؤذن للقول أن قضاء المحكمة بتأييد الحكم المستأنف الصادر بإدانة الطاعن – دون إستجابة لطلب محاميه التأجيل لحضور محام ثان معه – قد برئ من الاخلال بحق الطاعن فى الدفاع ، مادام أن القانون لا يوجب أن يكون مع كل متهم بجناية أكثر من محام واحد يتولى الدفاع عنه ، الا أن حد ذلك أن يكون المحامى الحاضر قد أبدى دفاعا حقيقيا امام قدس القضاء ، تتوفر به المحكمة من استيجاب الدستور أن يكون لكل متهم فى جناية ، محام يدافع عنه ، يستوى فى ذلك أن تكون الجناية منظورة أمام محكمة الجنايات أو أمام محكمة الجنح ، لما كان ذلك ، وكان البين من محضر الجلسة أمام المحكمة الاستئنافية ، أن الحاضر مع الطاعن قد اقتصر على طلب التأجيل ولم يترافع عنه أو يقدم أى وجه من وجوه المعاونة له ، وكان أن قررت المحكمة حجز القضية للحكم وانتهت إل إدانة الطاعن ، دون أن تنبه المدافع عنه إلى رفضها طلب التأجيل ، فإن حق المتهم فى الاستعانة بمدافع ، وهو أيضا واجب على المحكمة حين يكون الاتهام بجناية ، يكون قد قصر دون بلوغ غايته وتعطلت حكمة تقريره بما يبطل إجراءات المحاكمة ويوجب نقض الحكم المطعون فيه والاعادة ، حتى يتاح للمتهم فرصة إبداء دفاعه على الوجه المبسوط قانونا ، ولا يمنع من ذلك أن تكون ضمانات الدفاع عن الطاعن قد تحققت أمام محكمة أول درجة ، لما هو مقرر من أن الاستئناف يعيد طرح

الدعوى برمتها على محكمة الدرجة الثانية ، مما لازمه أن تتحقق فى المحاكمة أمامها ذات ضمانات الدفاع التى أوجبها القانون لكل متهم ، كما لا يمنع منه ان تكون المحكمة الاستئنافية قد صرحت للمتهم بتقديم مذكرة بدفاعه فى فترة حجز الدعوى للحكم ، ذلك أنه فضلا عن أن المفردات المضمومة قد خلت من أى دفاع مكتوب ، كبديل للدفاع الشفوى الذى لم يبد ، فإنه لا يصح فى الدعاوى الجنائية بعامة ، وفى مواد الجنايات بخاصة ، أن يجبر الخصوم على الاكتفاء بالمذكرات فى دفاعهم ، لأن الأصل فى تلك الدعاوى أن يكون الدفاع شفاها ، إلا أن يطلبوا هم تقديمه مسطورا ، اعتبارا بأن القضاء الجنائى إنما يتعلق فى صميمه بالأرواح والحريات ، وينبنى فى أساسه على اقتناع القاضى وما يستقر فى وجدانه. (الطعن رقم ٦٣٤٨ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٧/٤/١٥).

- **إذا كان الحكم صادرا حضوريا بعقوبة الأعدام يجب على النيابة العامة أن تعرض القضية على محكمة النقض :**

وقد قضت محكمة النقض بأن : حيث أن النيابة العامة وإن كانت قد عرضت القضية على هذه المحكمة عملا بنص المادة ٤٦ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ مشفوعة بمذكرة برأيها فى الحكم بعد الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٣٤ من هذا القانون إلا أن تجاوز ذلك الميعاد لا يترتب عليه عدم قبول عرض النيابة بل أن محكمة التنقض تتصل بالدعوى بمجرد عرضها عليها لتفصل فيها وتستبين – من تلقاء نفسها دون ان تتقيد بالرأى الذى ضمنته النيابة مذكرتها – ما عسى أن يكون قد شاب الحكم من عيوب يستوى فى ذلك أن يكون عرض النيابة فى الميعاد المحدد أو بعد فواته فإنه يتعين قبول عرض النيابة للقضية. وحيث أن المادة ٤٦ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ سالف البيان تنص على أنه " مع عدم الاخلال بالأحكام المتقدمة إذا كان الحكم صادرا حضوريا بعقوبة الاعدام

يجب على النيابة العامة أن تعرض القضية على محكمة النقض مشفوعة بمذكرة برأيها فى الحكم وذلك فى الميعاد المبين بالمادة ٣٤ وتحكم المحكمة طبقا لما هو مقرر فى الفقرة الثانية من المادة ٣٥ والفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٣٩ ومفاد ذلك أن وظيفة محكمة النقض فى شأن الأحكام الصادرة بالاعدام ذات طبيعة خاصة تقتضيها إعمال رقابتها على عناصر الحكم كافة موضوعية وشكلية وتقضى من تلقاء نفسها بنقض الحكم فى أية حال من حالات الخطأ فى القانون أو البطلان ، لما كان ذلك وكان يبين من محاضر جلسات المحاكمة ومن المفردات المضمومة أن المدافع عن الطاعن تقدم الى المحكمة بجلسة ١٢ من ابريل سنة ١٩٨٦ بمذكرة ضمنها دفعا ببطلان الاعتراف المعزو اليه فى محاضر جمع الاستدلالات لصدوره تحت تأثير الاكراه . لما كان ذلك ، وكان من المقرر ان الدفاع المكتوب فى مذكرة مصرح بها هو تتمة للدفاع الشفوى المبدى بجلسة المرافعة أو هو بديل عنه إن لم يكن قد إبدى فيها ومن ثم يكون للمتهم أن يضمنها ما يشاء من أوجه الدفاع وإذ كان ما دفع به الطاعن من بطلان اعترافه بمحضر الضبط هو من هذا القبيل وكان الحكم المطعون فيه قد استند الى هذا الاعتراف فى ادانة الطاعن دون ان يعرض الى ما ضمنه مذكرته من دفاع أو يرد عليه فإنه يكون معيبا بالقصور الذى يبطله وذلك لما هو مقرر من أن الدفع ببطلان الاعتراف لصدوره تحت تأثير الاكراه هو دفع جوهرى يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه عند الأخذ بما يبرئه من شائبة الاكراه لأن الإعتراف الذى يعول عليه يجب أن يكون اختياريا وهو لا يعتبر كذلك ولو كان صادقا إذا كان صادرا اثر اكراه أو تهديد كائنا ما كان قدر هذا التهديد أو ذلك الإكراه ولا يرتق هذا العيب ما أورده الحكم من أدلة أخرى ذلك بأن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى بحيث

إذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ اثر هذا الدليل الباطل فى الرأى الذى انتهت اليه المحكمة لما كان ذلك ، وكان البطلان الذى لحق بالحكم المطعون فيه يندرج تحت حكم الحالة الثانية من المادة ٣٥ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ التى أحالت اليها الفقرة الثانية من المادة ٣٩ وكانت المادة ٤٦ من هذا القانون قد أوجبت على هذه المحكمة – وفقا لما سلف بيانه – أن تقضى من تلقاء نفسها بنقض الحكم إذا ما وقع فيه بطلان من هذا القبيل فإنه يتعين قبول الطعن المقدم من المحكوم عليه شكلا وقبول عرض النيابة ونقض الحكم المطعون فيه والاحالة بغير حاجة إلى بحث باقى أوجه الطعن (الطعن رقم ٥٩٤٥ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٧/١/٢٠).

- لا يجوز للمحكمة أن تعاقب المتهم عن واقعة لم تكن مطروحه عليها ولن ترد بأمر الاحالة أو ورقة التكليف بالحضور و أن العبرة فى الاحكام هى بإجراءات المحاكمة وبالتحقيقات التى تحصل أمام المحكمة :

وقد قضت محكمة النقض بأن : **وإن كان الأصل أن محكمة الموضوع لا تتقيد بالوصف القانونى الذى تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند إلى المتهم وأن من واجبها أن تمحص الواقعة المطروحة عليها بجميع كيوفها وأوصافها وأن تطبق عليها نصوص القانون تطبيقا صحيحا لأنها وهى تفصل فى الدعوى لا تتقيد بالواقعة فى نطاقها الضيق المرسوم فى وصف التهمة المحالة عليها بل إنها مطالبة بالنظر فى الواقعة الجنائية التى رفعت بها الدعوى على حقيقتها كما تبينتها من الأرواق ومن التحقيق الذى تجريه بالجلسة ، إلا أنه يجب أن تلتزم فى هذا النطاق طبقا للمادتين ٣٠٧و٣٨١ من قانون الاجراءات الجنائية – بألا يعاقب المتهم عن واقعة مادية غير التى وردت بأمر الاحالة أو طلب التكليف بالحضور**

دون أن تضيف اليها عناصر جديدة ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الدعوى رفعت على المتهم بوصف أنه احراز بقصد الاتجار جوهرا مخدرا " كوداايين" فى غير الأحوال المصرح بها قانونا وكانت هذه المادة بغير ترخيص وهى الجريمة المنصوص عليها فى المادتين ٢٧و٤٤ سالفتى البيان – ومن ثم فإنه ما كان يجوز للمحكمة أن تعاقب المتهم عن هذه الواقعة الأخيرة التى لم تكن مطروحة عليها ولم ترد بأمر الإحالة أو بورقة التكليف بالحضور " (الطعن رقم ٢٧٢١ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/٤/٢٠) . وبأنه " لما كان تعييب التحقيق الذى جرى فى المرحلة السابقة على المحاكمة لا يصح أن يكون سببا للطعن على الحكم إذ العبرة فى الأحكام هى بإجراءات المحاكمة وبالتحقيقات التى تحصل أمام المحكمة ، وكان البين من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة أن الدفاع عن الطاعن لم يطلب من المحكمة تحقيق ثمة دفاع قعدت عن تحقيقه النيابة العامة فإن ما يثيره فى هذا الصدد لا يكون مقبولا . لما كان ذلك ، وكان الثابت من محضر جلسة المحاكمة أن محاميين موكلين حضرا مع الطاعن وأبدى كل منهما ما تراءى له من دفاع وخلا محضر الجلسة من اثبات أن أى منهما طلب التأجيل ، وكان لا يعيب الحكم خلو محضر الجلسة من اثبات دفاع الخصم ، إذ عليه ، إن كان يهمه تدوينه أن يطلب صراحة اثباته فى هذا المحضر ، كما عليه إذ ادعى أن المحكمة صادرت حقه فى الدفاع قبل حجز الدعوى للحكم أن يقدم الدليل على ذلك ، وأن يسجل عليها هذه المخالفة فى طلب مكتوب قبل صدور الحكم ، ولما كان الطاعن لا يذهب إلى الإدعاء بأنه طلب أن يثبت بمحضر جلسة المحاكمة طلب إرجاء الدعوى ليتمكن محاميه من الاستعداد وخلت أسباب طعنه البتة من أية إشارة إلى سلوك طريق الطعن بالتزوير وخلت أسباب طعنه البتة من أية إشارة إلى سلوك طريق الطعن بالتزوير فى هذا

الصدد ، كما خلت المفردات التى أمرت هذه المحكمة بضمها من طلب يكون قد تقدم به المدافع عنه مسجلا على المحكمة مصادرة حقه فى الدفاع ، فإن النعى على الحكم بدعوى الإخلال بحق الدفاع يكون غير سديد " (الطعن رقم ٦١٩٨ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٧/٤/٩) .

- **يعد شرطا لصحة الحكم بالإعدام هو وجوب الإجماع عليه :**

النص على وجوب الإجماع عند إصدار الحكم بالإعدام الذى استحدثه الشارع بتعديل الفقرة الثانية من المادة ٣٨١ من قانون الإجراءات الجنائية بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ لا يعدو أن يكون إجراء من الإجراءات المنظمة لإصدار الحكم بالإعدام وقد أصبح النص عليه فى الحكم شرطا لصحته ولكنه لا يمس أساس الحق فى توقيع عقوبة الإعدام بذاتها ولا ينال الجرائم التى يعاقب عليها القانون بهذه العقوبة بالإلغاء أو التعديل ولا ينشئ لمقارفها ظروفا تغير من طبيعة تلك الجرائم ، والعقوبة المقررة لها ، بل اقتصر على تنظيم الحكم بهذه العقوبة " (الطعن رقم ٢٠٤٠ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٠/٣/٩ لسنة ٣١ ص٣٤٣) .

- **تعييب الإجراءات السابقة على المحاكمة لا يصح أن يكون سببا للطعن على الحكم ، كما أنه لا يحق للطاعن أن ينعى على المحكمة قعودها عن إجراء لم يطلبه منها :**

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان القانون قد اباح للمحقق أن يباشر بعض إجراءات التحقيق فى غيبة الخصوم مع السماح لهؤلاء بالإطلاع على الأوراق المثبتة لهذه الإجراءات وكان الطاعن لم يدع أمام محكمة الموضوع أنه منع من الإطلاع على ما أثبته المحقق فى التحقيقات بشأن اجراءات وزن المخدر فإن ما اثاره فى هذا الصدد لا يعدو أن يكون دفاعا قانونيا ظاهر البطلان فلا تلتزم المحكمة فى الأصل بالرد عليه ، فضلا عن أن ما ينعاه الطاعن من ذلك لا يعدو أن يكون تعييبا للتحقيق الذى جرى فى المرحلة السابقة على المحاكمة

مما لا يصح أن يكون سببا للطعن على الحكم . (الطعن رقم ٥٨٣٨ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٣/١/١٣ لسنة ٣٤ ص٩٥) . وبأنه " البين من محضر جلسة المحاكمة أن الطاعن وإن عيب تحقيقات النيابة لعدم سماع أقوال أفراد القوة المرافقة للضباط إلا أنه لم يطلب من المحكمة استدعاء أى منهم لمناقشته ومن ثم فلا يقبل منه إثارة شئ من ذلك أمام محكمة النقض " (الطعن رقم ١٦٨٠ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/٥/٣١ س٣٢ ص٥٨٦) . وبأنه " لما كان تعييب الإجراءات السابقة على المحاكمة لا يصح أن يكون سببا للطعن على الحكم ، وكان البين من محضر جلسة المحاكمة أن الطاعن وإن نعى على النيابة قعودها عن إجراء معاينة لمكان الضبط ، إلا أنه لم يطلب من محكمة الموضوع اتخاذ اجراء معين فى هذا الشأن ، ومن ثم فلا يقبل منه إثارة شئ من ذلك أمام محكمة النقض " (الطعن رقم ٢١٧٢ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٨٨/١٠/٥) .

- **لا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لنفاذ القانون :**

لما كان القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ بتعديل بعض أحكام القرار بقانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فى شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها – الذى أدانت المحكمة الطاعن بمقتضاه بمعاقبة بالأشغال الشاقة لمدة ثلاث سنوات وبتغريمه خمسين ألف جنيه – قد صدر فى ١٢ من يوليه سنة ١٩٨٩ ونشر فى الجريدة الرسمية فى ٤ من يوليو سنة ١٩٨٩ وعمل به اعتبارا من اليوم لتاريخ نشره أى بعد الواقعة المنسوبة إلى الطاعن فى ١٩ من فبراير سنة ١٩٨٩ ، ولما كان مؤدى المادة ٦٦ من الدستور والمادة الخامسة من قانون العقوبات أنه لا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لنفاذ القانون الذى ينص عليها فضلا عما أوجبته المادة ٨٨ من الدستور بنشره وأن العمل بهما بعد شهر من اليوم التالى لتاريخ نشرها إلا إذا حددت لذلك ميعاد آخر متى يتحقق علم الكافة بخطابه ،

وكذلك فإن من المقرر أنه ليس للقانون الجنائى أثر رجعى ينسحب على الوقائع السابقة على نفاذه وهى قاعدة أساسية اقتضها شرعية العقاب وكانت التهمة المسندة إلى الطاعن قد وقعت قبل التاريخ المحدد لنفاذ القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ مما كان يتعين معه تطبيق أحكام القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فى شأن مكافحة المخدرات – الذى يسرى على واقعة الدعوى قبل تعديل القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ – والحكم بمعاقبة الطاعن عن تلك الجريمة بالسجن والغرامة من خمسمائة جنيه إلى ثلاثة آلاف جنيه ، فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يلتزم ... عند توقيع العقوبة هذا النظر يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه . (الطعن رقم ١٠٧٧٨ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٣/٣/٢)

- **إدانة المتهم بجريمة إحراز جوهر مخدر بغير قصد الاتجار أو التعاطى أو الاستعمال الشخصى واعمال المادة ١٧ عقوبات فى حقه وتوقيع عقوبة الأشغال الشاقة عليه . خطأ فى القانون :**

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى ادانة الطاعن بجريمة احراز جوهر مخدر " حشيش " بغير قصد الاتجار أو التعاطى أو الاستعمال الشخصى طبقا للمواد ١ ، ٢ ، ٣٧ ، ٣٨ ، ٤٢ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ والبند ٥٧ من القسم الثانى من الجدول رقم (١) الملحق واعمل فى حقه المادة (١٧) من قانون العقوبات ، ثم قضى بمعاقبته بالأشغال الشاقة لمدة ست سنوات وتغريمه عشرة آلاف جنيه . لما كان ذلك ، وكانت العقوبة المقررة لهذه الجريمة هى الأشغال الشاقة المؤقتة والغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تجاوز مائتى ألف جنيه ومصادرة المخدر المضبوط ، وكانت المادة (٣٦) من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدلة بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ قد نصت على أنه " استثناء من أحكام المادة (١٧) من قانون العقوبات لا يجوز فى تطبيق

المواد السابقة والمادة ٣٨ النزول عن العقوبة التالية مباشرة للعقوبة المقررة للجريمة . فإذا كانت العقوبة هى الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن فلا يجوز أن تقل المدة المحكوم بها عن ست سنوات " ، وكان مقتضى تطبيق المادة ١٧ من قانون العقوبات والمادة ٣٦ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ ، النزول بعقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة إلى عقوبة السجن الذى لا يجوز أن تقتضى مدته عن ست سنوات بالإضافة إلى عقوبتى الغرامة التى لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تجاوز مائتى ألف جنيه والمصادرة اللتين يجب الحكم بهما ، لما هو مقرر من أن هاتين المادتين إنما تجيزان تبديل العقوبات المقيدة للحرية وحدها فى مواد الجنايات بعقوبات مقيدة مؤداها أنه وإن كان النزول بالعقوبة المقررة للجريمة إلى العقوبة التى أباح المشرع النزول إليها جوازيا ، إلا أنه يتعين على المحكمة إذا ما رأت أخذ المتهم بالرأفة ومعاملته طبقا لنصيهما ألا توقع العقوبة إلا على الأساس الوارد فيهما باعتبار أنها حلت بنص القانون محل العقوبة المنصوص عليها فيه للجريمة . لما كان ذلك ، وكانت المحكمة قد أدانت الطاعن بجريمة إحراز جوهر مخدر بغير قصد الاتجار أو التعاطى أو الاستعمال الشخصى وذكرت فى حكمها أنها رأت معاملته طبقا للمادة ١٧ عقوبات ، ومع ذلك أوقعت عليه عقوبة الأشغال الشاقة وهى العقوبة المقررة لهذه الجريمة طبقا للمادة ٣٨ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدلة بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ فإنها تكون قد أخطأ فى تطبيق القانون إذ كان عليها أن تنزل عقوبة الأشغال الشاقة إلى عقوبة السجن بالإضافة إلى عقوبة الغرامة التى لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تجاوز مائتى ألف جنيه والمصادرة . (الطعن رقم ٤٩٩٥ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٤/٢/١٣) .

- **تعاقب قانونان دون أن يكون الثانى أصلح للمتهم . وجوب تطبيق الأول على الأفعال التى وقعت قبل إلغائه لامتناع تطبيق الثانى :**

وقد قضت محكمة النقض بأن : **من المقرر أنه إذا تعاقب قانونا ولم يكن الثانى أصلح للمتهم يجب دائما تطبيق القانون الأول على الأفعال التى وقعت قبل تعديله وذلك لامتناع تطبيق الثانى على واقعة سبقت صدوره . (الطعن رقم ٥٢٩٩ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٤/٤/٥) .**

- **أمثلة تعد إخلالا بحق الدفاع :**

(أ) عدم فصل دفاع كل من المتهمين عن الآخر يعد إخلالا بحق الدفاع :

إن إسناد تهمة إحراز جوهر المخدر المضبوط إلى الطاعنة وتهمة حيازة ذات المخدر إلى زوجها يقوم به التعارض الذى قد يقتضى أن يكون لأحدهما دفاع يلزم عنه عدم صحة دفاع الآخر بحيث يتعذر على محام واحد أن يتولى الدفاع عنهما معا مما كان يستلزم فصل دفاع كل منهما عن الآخر حتى تتوافر لمحاميه الحرية الكاملة فى الدفاع فى نطاق مصلحته الخاصة دون غيرها ، ومتى كانت المحكمة لم تلتفت إلى ذلك وسمحت لمحام واحد بالمرافعة عن كليهما مع قيام هذا التعارض فإنها بذلك تكون قد أخلت بحق الدفاع ، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه . (الطعن رقم ١٨٦ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٢/٤/١٧ سنة ٢٣ ص٥٨١) .

(ب) عدم فحص وتمحيص دفاع الطاعن بأن المادة غير مدرجة بجداول المخدرات وطلب مناقشة الخبير يعد اخلالا بحق الدفاع :

حيث أن الحكم المطعون فيه أورد فى بيانه لواقعة الدعوى أن ما ضبط لدى الطاعن هو لعقار الموتولون استنادا إلى تقرير التحليل الذى حصل مؤداه بقوله " ثبت من تقرير المعامل الكيماوية بمصلحة الطب الشرعى أن العينات الثلاث المرسلة للتحليل ، وكل منها عبارة عن ثلاثين قرصا ، جميعها لعقار الموتولون

المخدر ، وإذ كان المدافع عن الطاعن قد أثار بجلسة المرافعة الأخيرة دفاعا محصله أن الثابت من تقرير التحليل أن المادة المضبوطة لدى الطاعن لعقار الموتولون الذى لم يرد بالجدول الملحق بالقانون المبين للمواد المخدرة ، وطلب استدعاء خبير الطب الشرعى لمناقشته فى هذا الشأن ، وكان البين من الجدول رقم (١) الملحق بالقانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فى شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها والمعدل بقرار وزير الصحة رقم ٢٩٥ لسنة ١٩٨٦ أن المادة الواردة بالبند (٩٤) منه هى مادة " الميتاكوالون" وأورد البند مشتقاتها العلمية ، وليس من بينها الموتولون ، وإذ كان ما تقدم وكان الشرط لصحة الحكم بالإدانة فى جريمة إحراز مادة مخدرة أو حيازتها أن تكون المادة المضبوطة من عداد المواد المخدرة المبينة حصرا فى الجدول الملحق بالقانون المجرم ، وأن الكشف عن كنه المادة المضبوطة والقطع بحقيقتها وما إذا كانت من بين المواد المخدرة الواردة بذلك الجدول – عند المنازعة الجدية كالحال فى الدعوى الماثلة – لا يصلح فيه غير الدليل الفنى الذى يستقيم به قضاء الحكم ، وكانت المحكمة قد قعدت عن تقصى هذا الأمر عن طريق الخبير المختص بلوغا لغاية الأمر فيه مه وجوب ذلك عليها ، فإن حكمها يكون مشوبا بالإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه والإحالة دون حاجة إلى بحث باقى أوجه الطعن " (الطعن رقم ٥٩٧٥ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٣/٣/٦ لسنة ٣٤ق ص٣٢١)

(ج) يعد إخلالا بحق الدفاع أن المحكمة لم تفطن لمرمى دفاع المتهم :

لما كان يبين من محاضر جلسات المحاكمة أن الطاعن دفع ببطلان إذن التفتيش تأسيسا على صدوره من وكيل نيابة مركز أسوان لضبط جريمة وقعت بدائرة مركز إدفو ، وأن وكيل النائب العام الذى أصدر الإذن لم يكن وقت إصداره وكيلا بنيابة أسوان الكلية وإنما كان منتدبا للعمل بنيابة مركز أسوان . لما كان ذلك ،

وكان الحكم المطعون فيه بعد أن بين الواقعة وساق الأدلة التى صحت لديه على ثبوتها فى حق الطاعن ، عرض للدفع ورد عليه بقوله " وحيث أنه عن الدفع ببطلان إذن التفتيش لصدوره من وكيل نيابة غير مختص فمردود عليه بأن الثابت بأوراق الدعوى أن وكيل النيابة الذى أصدر الإذن كان وكيلا بالنيابة الكلية وقت اصداره الإذن واختصاصه يشمل دائرة نيابات محافظة أسوان مما يكون معه من أصدر الإذن مختصا بإصداره ... " ، وهو ما يبين منه أن الحكم لم يفطن لمرمى دفاع الطاعن أن وكيل النيابة الكلية كان منتدبا وكيلا لنيابة مركز أسوان عندما أصدر الإذن ، ولما كان هذا الدفاع جوهريا فى الدعوى إذ قد يتغير بتحقيقه وجه الرأى فيها متى ثبت أن ندبه للعمل بنيابة مركز أسوان لم يكن بالإضافة إلى عمله بالنيابة الكلية ، فإن الحكم يكون معيبا بالقصور . (الطعن رقم ٦٦٧١ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٣/٥/٤ لسنة ٣٤ ص٦١٨) .

(د) يعد إخلالا بحق الدفاع اصرار المحامى على سماع شاهدى الإثبات ورفض المحكمة لهذا الطلب :

حيث أنه يبين من محضر جلسة المحاكمة أن الدفاع عن الطاعن وإن اكتفى فى مستهل الجلسة بتلاوة أقوال شاهدى الاثبات الغائبين فأمرت المحكمة بتلاوتها ، إلا أنه عاد فاختتم مرافعته طالبا أصليا القضاء ببراءة الطاعنة واحتياطيا سماع شهادة شاهدى الإثبات ، وقد عرض الحكم لهذا الطلب ورفضه بقوله " أما عن تمسك دفاع المتهم بإعلان شاهدى الاثبات لمناقشتهما فالمحكمة ترى أن طلبه غير منتج فى الدعوى إذ الثابت أن هذه القضية منذ عام ١٩٧٩ وأن الشاهدين اللذان يعملان فى هذا النوع من القضايا قد ضبطا الآلاف منها طوال الثمانية سنوات السالفة الأمر الذى لا يمكن معه الاعتماد على شهادتهما الآن وقد مر عليها زمن طويل كفيل بالنسيان أو عدم الدقة فى التصوير . لما كان ذلك ، وكان الأصل فى الأحكام الجنائية أنها تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجريه

المحكمة فى الجلسة وتسمع فيه الشهود مادام سماعهم ممكنا ، ولا يجوز الافتئات على هذا الأصل إلا إذا تعذر سماعهم أو قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك ، وكان حق الدفاع الذى يتمتع به المتهم يخوله إبداء ما يعن له من طلبات التحقيق مادام باب المرافعة لم يزل مفتوحا ، فإن نزول المدافع عن الطاعن عن طلب سماع شاهدى الاثبات لا يسلبه حقه فى العدول عن هذا النزول والتمسك بتحقيق طلبه مادامت المرافعة مازالت دائرة . لما كان ذلك ، وكان ما اختتم به٩ المدافع عن الطاعن مرافعته من طلبه أصليا القضاء ببراءته واحتياطيا استدعاء الشاهدين لسماع شهادتهما – يعد على هذه الصورة – بمثابة طلب جازم تلتزم المحكمة بإجابته عند الاتجاه إلى القضاء بغير البراءة ، فإن الحكم المطعن فيه إذ قضى بإدانة الطاعن استنادا إلى اقوال الشاهدين فى التحقيقات بغير أن يشمع شهادتهما ، فإنه يكون معيبا بالإخلال بحق الدفاع بما يبطله ويوجب نقضه والإعادة ، ولا يعصمه من هذا البطلان ما ساقه من أسباب تبريرا لرفضه طلب الطاعن ، إذ أنها تنطوى على افتراض مبناه الظن وهو ما لا يصلح سببا لنفى لزوم الطلب ، فضلا عن أن القانون يوجب سؤال الشاهد أولا وبعد ذلك يحق للمحكمة أن تبدى ما تراه فى شهادته ، وذلك لاحتمال أن تجئ الشهادة التى تسمعها ويتاح للدفاع مناقشتها بما يقنعها بحقيقة قد يتغير بها وجه الرأى فى الدعوى ، ولأن حق الدفاع فى سماع الشاهد يتعلق بما قد يبديه فى جلسة المحاكمة ويسمع الدفاع مناقشته اظهارا لوجه الحق فلا تصلح مصادرته مصادرته فى ذلك . (الطعن رقم ٣٣٠٤ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٦/١٠/٢٢)

(هـ) يعد إخلالا بحق الدفاع عدم سماع المحكمة لطلب الدفاع بسماع المرشد السرى الذى شاهد الواقعة :

حيث أنه يبين من محضر جلسة المحاكمة ان المدافع عن الطاعن وإن اكتفى فى مفتتح الجلسة بتلاوة أقوال شاهد الإثبات واستهل مرافعته بطلب البراءة ، إلا أنه

اختتمها بطلب سماع المرشد الذى اثبت الحكم أنه حضر واقعة الضبط ، لما كان ذلك وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يتعين إجابة الدفاع إلى طلب سماع شهود الواقعة ولو لم يرد تكرهم فى قائمة شهود الأثبات أو يقم المتهم بإعلانهم لأنهم لا يعتبرون شهود نفى بمعنى الكلمة حتى يلزم بإعلانهم ولأن المحكمة هى الملاذ الأخير الذى يتعين أن ينفسح لتحقيق الواقعة وتقصيها على الوجه الصحيح غير مقيدة فى ذلك بتصرف النيابة العامة فيما تبينه فى قائمة شهود الاثبات أو تسقطه من أسماء الشهود الذين عاينوا الواقعة أو يمكن او يكونوا قد عاينوها وإلا انتفت الجدية فى المحاكمة وانغلق باب الدفاع فى وجه طارقه بغير حق ، وهو ما تأباه العدالة اشد الإباء ، وكانت شهادة المرشد الذى أنبأ بإسمه الدفاع واصر فى ختام مرافعته على طلب سماعه تنصب – على ما يبين من مدونات الحكم المطعون فيه– على الواقعة برمتها فإن سماعه كان لازما للفصل فيها ، وغذ اغفلت المحكمة طلب دعوة شاهد الواقعة هذا والتفتت عنه بقولها إنه " لا ينال من سلامة أقوال الضابط إمساكه عن الإدلاء باسم المرشد السرى المرافق له " وهو ما لايواجه طلب الدفاع ولا يصلح للرد عليه ، فإن حكمها مشوبا بالإخلال بحق الدفاع بما يبطله ويوجب نقضه . (الطعن رقم ١٤١٤ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٨٧/١٠/٧).

- عدم رد المحكمة على دفاع المتهم بأن هناك فارق واضح بين وزن المخدر عند ضبطه ووزنه عند تحليله بعد إخلالا بحق الدفاع ويعيب حكمها بالقصور :

حيث أن الثابت من محضر جلسة المحاكمة أن المدافع عن الطاعن اثار دفاعا مؤداه أن وزن المضبوطات إثنى عشر جراما بينما وزن ما تم تحليله فى المعامل الكيماوية تسع جرامات ، لما كان ذلك وكان البين من المفردات المضمومة أن وزن المخدر إثنى عشر جراما وذلك وفقا للثابت فى محضر تحقيق النيابة

وشهادة الوزن المرفقة بمحضر الضبط بينما الثابت فى تقرير المعامل الكيماوية أن وزن المخدر ٩.١جراما ، وكان الفرق بين وزن المخدر عند ضبطه ووزنه عند تحليله فارقا ملحوظا ، فإن ما دفع به الطاعن فى دلالة هذا الفرق البين على الشك فى التهمة إنما هو دفاع يشهد له الواقع ويسانده فى ظاهر دعواه ، وكان يتعين على المحكمة أن تحقق هذا الدفاع الجوهرى – فى صورة الدعوى إلى غاية الأمر فيه أو ترد عليه بما ينفيه ، أما وقد سكتت وأغفلت الرد عليه فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور مما يستوجب نقضه.(الطعن رقم ١٨٢٠لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٢/٥/١٢ السنة ٣٣ ص ٥٩٥).

- اطمئنان المحكمة من أدلة الثبوت أن الطاعن كان مر تديا للملابس التى ضبط بها نبات الحشيش المخدر . كفايته ردا على دفاعه باختلاف الملابس التى كان يرتديها وقت مناظرة النيابة له كما أن الجدل الموضوعى فى تقدير الدليل وفى سلطة محكمة الموضوع فى وزن عناصر الدعوى واستنباط معتقدها . غير جائز أمام النقض :

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذ كان الحكم قد عرض لدفاع الطاعن فى شأن اختلاف ما كان يرتديه من ملابس وقت الضبط عنها عند مناظرة النيابة العامة له وأطراحه والتفتت عنه اطمئنانا منه لما أفصحت عنه أدلة الثبوت السائغة التى اوردها من أن الطاعن كان مرتديا – وقت الضبط – للبنطال الذى تم ضبط نبات الحشيش المخدر بالجيب الأيمن له ، وهو ما يكفى لاقتناع المحكمة بصورة الدعوى الصحيحة ، حسبما استخلصتها من أقوال الضابطين التى أطمأنت إليها وأخذت بها ، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل وفى سلطة محكمة الموضوع فى وزن

عناصر الدعوى واستنباط معتقدها وهو ما لاتجوز إثارته أمام محكمة النقض .
(الطعن رقم ٢٤٢٩٤ لسنة ٦٧ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٣)

- إذا كان باب المرافعة مازال مفتوحا وتنازل دفاع المتهم عن سماع شهود الأثبات لا يحرمه من العدول عن هذا النزول والتمسك بسماعهم :

وحيث إن البين من محضر جلسة المحاكمة أن المدافع عن الطاعن وإن إكتفى بمناقشة أقوال كما وردت بالأوراق إلا أنه عاد فاختتم مرافعته طالبا أصليا ببراءة الطاعن واحتياطيا إستدعاء شهود لمناقشتهم ويبين من الحكم المطعون فيه أنه عول ، فيما عول عليه ، على أقوال شهود الاثبات الواردة بالتحقيقات ورد على هذا الطلب بقوله " أن الواقعة وضحت لدى المحكمة وان التحقيقات قد تناولت تلك الشهادة وكذلك الدفاع ولا ترى المحكمة مدعاة الى سماعهم لاسيما وان الدفاع قد وافق على مناقشة اقوالهم بتلك التحقيقات من بدء مرافعته مما مفاده أنه لا جديد لديه يريد إستخلاصه منهم ، لما كان ذلك ، وكان من المقرر – وفق المادة ٢٨٩ من قانون الإجراءات الجنائية – أن الأصل فى المحاكمات أنها تقوم على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة فى مواجهة المتهم بالجلسة وتسمع فيه الشهود لإثبات التهمة أو نفيها ولايسوغ الخروج على هذا الأصل إلا إذا تعذر سماعهم لأى سبب من الأسباب أو قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك – قبولا صريحا أو ضمنيا – وإذا كان ذلك ، وكان حق الدفاع الذى يتمتع به المتهم – بخوله إبداء ما يعن له من طلبات التحقيق مادام باب المرافعة لم يزل مفتوحا ، فإن نزول المدافع عن الطاعن – بادئ الأمر – عن سماع شهود الاثبات واسترساله فى المرافعة لا يحرمه من العدول عن هذا النزول ، ولا يسلبه حقه فى العودة الى التمسك بطلب سماع هؤلاء الشهود طالما كانت المرافعة مازالت دائرة لم تتم بعد . لما كان ذلك ، وكان ما اختتم به المدافع عن الطاعن مرافعته

من طلبه أصليا القضاء ببراءته واحتياطيا إستدعاء شهود الاثبات لسماع شهادتهم يعد على هذه الصورة بمثابة طلب جازم تلتزم المحكمة بإجابته عند الإتجاه إلى القضاء بغير البراءة فإن الحكم إذ قضى بإدانة الطاعن إكتفاء باستناده إلى اقوال الشهود فى التحقيقات – دون الاستجابة إلى طلب سماعهم – يكون مشوبا بالاخلال بحق الدفاع . ولا يشفع له فى ذلك كونه قد عول فى قضائه – علاوة على ما سلف على دليل آخر ، ذلك أن الاصل فى الأدلة فى المواد الجنائية أنها متساندة يشد بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة المحكمة فليس من المستطاع والحال كذلك أن يعرف مصير قضاء محكمة الموضوع فيما او استمعت بنفسها الى شهادة الشهود المذكورين التى كانت عنصرا من عناصر عقيدتها فى الدعوى ، ومن ثم يكون الحكم معيبا بما يستوجب نقضه والاعادة وذلك بغير حاجة إلى بحث باقى أوجه الطعن . (الطعن رقم ٨٢٨٠ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩١/١٠/٢٤).

- ما لا يعد إخلالا بحق الدفاع :

الثابت من محضر جلسة المحاكمة ان اول محام ترافع عن الطاعن اختتم مرافعته طالبا سماع شهود الإثبات ومعاينة مسكن ولدى الطاعن وضم دفتر أحوال مكتب المخدرات ومركز شرطة بلبيس ومديرية أمن الشرقية ، ثم تلاه محام ثان نزل صراحة فى مفتتح مرافعته عن هذه الطلبات وطلب الثالث فى مختتم مرافعته القضاء ببراءة المتهمين دون إعتراض من الطاعن ولا تعقب ممن طلب سماع الشهود وإجراء المعاينة وضم دفاتر الأحوال وكان كل ما يقرره الوكيل بحضور موكله – وعلى ما يقضى به نص المادة ٧٩ من قانون المرافعات – يكون بمثابة ما يقرره الموكل نفسه إلا إذا نفاه أثناء نظر القضية فى الجلسة وكان من المقرر أن نص المادة ٢٨٩ من قانون الاجراءات الجنائية بعد تعديله بالقانون

رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ يخول للمحكمة الاستغناء عن سماع الشهود إذا قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك ، يستوى فى ذلك أن يكون القبول صريحا أو ضمنيا بتصرف المتهم أو المدافع عنه بما يدل عليه ، وأن الطلب الذى تلتزم محكمة الموضوع بإجابته أو الرد عليه هو الطلب الجازم الذى يصر عليه مقدمة ولا ينفك عن التمسك به والإصرار عليه فى طلباته الختامة ، وكان الدفاع عن الطاعن وحدة لاتتجزأ لأن كل مدافع إنما ينطق بلسان موكله ولم يكن الدفاع مقسما بينهم وهو ما لم يثير اليه الطاعن فى اسباب طعنه ، فإن ما يثيره فى شأن إعراض المحكمة عن طلبات تمسك بها أحد المدافعين عنه ثم نزل عنها – من بعد – مدافع آخر ، يكون غير سديد .(الطعن رقم ١٢٦٥ لسنة٥٢ق جلسة ١٩٨٢/٥/٥ السنة٣٣ ص٥٤٧).

- يعد ندب المحكمة لمحاميا اخر ترافع فى الدعوى بدلا من المحامى الذى لم يحضر عن موكله لا ينطوى على بطلان فى الإجراءات :

لما كان الثابت بمحضر الجلسة أن المحاكمة ندبت محاميا للدفاع عن الطاعنة ترافع بما هو مدون بمحضر الجلسة دون أى اعتراض منها ، وخلا المحضر من أى طلب منها بتأجيل نظر الدعوى لحين حضور محاميها الموكل وكان الأصل أنه اذا لم يحضر المحامى الموكل وندبت المحكمة محاميا آخر ترافع فى الدعوى ، فإن ذلك لا ينطوى على بطلان الاجراءات ولا يعد إخلالا بحق المتهم فى الدفاع مادام لم يبد إعتراضا على هذا الاجراء أو يتمسك بطلب تأجيل نظر الدعوى حتى يحضر محاميه الموكل فإن ما يثيره الطاعنة فى هذا الشأن لا يكون له محل ولا وجه لما تثيره من أن المحامى المنتدب لم يكن ملما بوقائع الدعوى ، وذلك لما هو مقرر من ان استعداد المدافع عن المتهم أو عدم استعداده أمر موكل الى تقديره هو حسبما يوحى به ضميره ، واجتهاده ، وتقاليد مهتنه. (الطعن رقم ٨٥٣٢ لسنة٦٠ق جلسة ١٩٩١/١٠/٨).

- لا يعد إكراه مبطل للأعتراف تواجد المتهم أمام رجل الشرطة وخشيته منه شريطة عدم تعدى رجل الشرطة بالأذى عليه :

لما كان ما يثيره الطاعن الرابع من تعويل الحكم على اعترافه الذى عدل عنه بالجلسة مردودا بما هو مقرر من أن المحكمة ان تأخذ باعتراف المتهم ولو كان واردا بمحضر الشرطة متى أطمأنت الى صدقه ومطابقته للواقع ولو عدل عنه فى مراحل التحقيق الأخرى دون بيان السبب . وكان البين من محاضر جلسات المحاكمة أن الطاعن الرابع وإن اثار أمام هيئة سابقة بجلسة ١٧ من يولية سنة ١٩٨٣ دعوى الاكراه بالضرب ودفع المدافع عنه بتلك الجلسة ببطلان الاعتراف المعزو اليه للاكراه المادى الواقع عليه ، إلا أنه عاد بجلسة ١٩ من نوفمبر سنة ١٩٨٣ التى اختتمت بصدور الحكم المطعون فيه وقرر ما يفيد عدوله عن هذا الدفع بقوله أن بطلان الاعتراف مرده وجود الطاعن حين سؤاله بإدارة المخدرات وهو مكان يوحى بالتهديد والارهاب ومن ثم يعدو منعى الطاعن الرابع على الحكم بعدم التعرض لما أثارة من تعيب الاعتراف ولا محل له ، لما هو مقرر من ان مجرد تواجد المتهم امام رجال الشرطة وخشيته منهم لا يعد قرين الاكراه المبطل لاعترافه لا معنى ولا حكما مادام سلطان رجال الشرطة لم يستطل اليه بالأذى ماديا كان أو معنويا . (الطعن رقم ١٠١١ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٤/١١/٢٦ السنة ٣٥ ص٨٢٩) .

- يحق لمحامى المتهم أبداء ما يعن له من طلبات التحقيق شريطة أن يكون باب المرافعة مفتوحا :

إن الأصل فى الاحكام الجنائية أنها تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجربه المحكمة فى الجلسة وتستمع فيه للشهود مادام سماعهم ممكنا ولا يجوز الافتئات على هذا الاصل الذى افترضه الشارع فى قواعد المحاكمة لأية علة مهما كانت الا بتنازل الخصوم صراحة أو ضمنا كما أنه من المقرر أن حق الدفاع

الذى يتمتع به المتهم يخوله له أبداء ما يعين من طلبات التحقيق مادام باب المرافعة لازال مفتوحا فنزول الطاعن عن طلب سماع الشهود لا يسلبه حقه فى العدول عن ذلك النزول والتمسك بتحقيق ما يبطله مادامت المرافعة دائرة ولو أبدى هذا الطلب بصفة احتياطية لأنه يعتبر طلبا جازما تلتزم المحكمة باجابته متى كانت لم تنته الى القضاء بالبراءة وأنه وان كانت محكمة الموضوع فى حل من عدم اجابة المتهم الى طلب سماع شهود النفى مادام لم يسلك السبيل الذى رسمه القانون الا أن هذا مشروط بأن يكون استنادها فى الرفض لا يستند الى عدم إعلان المتهم للشهود إذ أن القانون لم يجعل الاعلان شرطا لسماع الشاهد بل لمحكمة الجنايات ان تسمع أقواله ولو لم يتم إعلانه بالحضور طبقا للقانون متى رأت أنه يدلى بأقوال من شأنها إظهار الحقيقة فأوجب القانون سماع ما يبديه المتهم من أوجه الدفاع وطلبات التحقيق المنتجة واجابته أو الرد عليه ولم يتجه مرداه حين رسم الطريق الذى يتبعه المتهم فى اعلان الشهود الذى يرى مصلحة فى سماعهم أمام محكمة الجنايات الى الاخلال بالأسس الجوهرية للمحاكمة الجنائية التى تقوم أساسا على شفوية المرافعة ضمانا للمتهم الذى تحاكمه الا إلى الافتئات على حقه فى الدفاع ومن ثم فلا يجوز اذا كان موضوع الشهادة متعلقا بالواقعة أو منتجا فيها أن ترفض المحكمة سماع شهود النفى إلا اذا رأت أن الغرض من طلب سماعهم إنما هو المطل والنكاية ولما كانت المحكمة إذ رفضت سماع الشاهدين المذكورين اللذين لم يعلنهما الطاعن وفقا للمادة ٢١٤ مكررا من قانون الاجراءات الجنائية قد خاضت فى الموضوع المراد الاستشهاد بهما عليه وعللت رفض الطلب بما قالته من أن الضابط نفى صلة القرابة بين زوجته والشاهد ....ولم يتدخل فى الخلاف بين الطاعن وهذا الشاهد ولعدم اطمئنان المحكمة الى ما قرره شاهدى نفى الطاعن اللذين استمعت اليهما

المحكمة وعدم اعلان هذين الشاهدين ولا ترى ضرورة لسماع شهود آخرين فإن المحكمة فى هذه الحالة إنما تبنى حكمها على افتراضات تفرضها وقد يكون الواقع على غير ما افترضت فيدلى الشهود بشهادتهم أمامها بالجلسة باقوال من شأنها أن تغير النظر الذى ابد لها قبل أن تسمعهم كما أن تقدير المحكمة لشهادة الشاهد لا يقتصر على الحكم على أقواله المجردة بل وعلى المناقشات التى تدور حول شهادته عند الادلاء بها وكيفية اداء الشهادة فحق الدفاع فى سماع الشاهد لا يتعلق بما ابداه فى التحقيقات الأولية بما يطابق أو يخالف غيره من الشهود بل بما يبديه فى جلسة المحاكمة ويسع الدفاع مناقشته اظهارا للحقيقة ، والقانون يوجب سماع الشاهد أولا وبعدئذ يحق للمحكمة أن تبدى ما تراه فى شهادته وذلك لاحتمال أن تجئ هذه الشهادة التى تسمعها ويتاح للدفاع مناقشتها بما يقنعها بحقيقة قد يتغير بها وجه الرأى فى الدعوى فإن رفض المحكمة طلب سماع هذين الشاهدين يكون لغير العلة التى خولها القانون هذا الحق من أجلها وهو قضاء مسبق منها على ادلة لم تطرح عليها فإن حكمها يكون مشوبا بالاخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه والاحالة . (الطعن رقم ١٠٢٢٨ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩١/١٢/٣).

- اختصاص القضاء العسكرى بالنسبة للجرائم المعروضة عليه معقود لهذا القضاء فإذا ما أستبان له أنها من الجرائم المختص بها مضى فى نظرها ، إما أن تكشف له عدم إختصاصه بها أحال أوراقها إلى النيابة العامة وأحالة القضية الى النيابة العامة لا يهدر الاجراءات التى باشرها القضاء العسكرى عبر المرحلة السابقة .

وقد قضت محكمة النقض بأن : المستفاد من نص المادتين الرابعة والسابعة فقرة أولى من القانون رقم ٢٥لسنة ١٩٦٦باصدار قانون الأحكام العسكرية ،سريان أحكامه على كافة الجرائم التى يرتكبها ضباط وضباط صف

وجنود القوات المسلحة اذا وقعت منهم بسبب تأدية أعمال وظيفتهم وكان المشرع قد أفصح بما نص عليه فى المادة ٤٨من القانون ذاته على أن تحر أمر اختصاص القضاء العسكرى بالنسبة للجرائم المعروضة عليه معقود لهذا القضاء فاذا ما إستبان له أنها من الجرائم المختص بها مضى فى نظرها .أما أن تكشف له عدم إختصاصه بها ، أحال أوراقها الى النيابة العامة باعتبارها الشعبة فى السلطة القضائية التى خولها القانون سلطتى التحقيق والاتهام ، وهى سلطة تنبسط على إقليم الدولة برمته وعلى كافة ما يقع فيه من جرائم أيا كان مقارفها .ويهدف المشرع بذلك النص أن يحيل القضاء العسكرى الجرائم التى يكتشف عدم إختصاصه بها بحالتها التى بلغتها بعد دخولها حوزته ولازم ذلك أن القرار الصادر من القضاء العسكرى بعدم إختصاصه ليس من شأنه نقض وإهدار الاجراءات القانونية التى يباشرها عبر المرحلة السابقة على الإحالة طالما أنها تمت وفق القانون . لما هو مقرر من أن كل إجاء يتم صحيحا فى ظل تشريع معين يبقى صحيحا اذ ليس فى قانون الاجراءات الجنائية ما يقضى بابطال اجراء تم صحيحا وفقا للقانون الذى بوشر الاجراء إستنادا له ، كما أنه من المقرر أن الأصل فى الأعمال الإجرائية أنها تجرى على حكم الظاهر ، وهى لا تبطل من بعد نزولا على ما يتكشف من أمر واقع لما كان ذلك ، ولئن كان القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦بإصدار قانون الأحكام العسكرية نظام قانونى له أهداف ذاتية الا أن ذلك لا يهدر من القيمة القانونية للإجراءات التى تباشرها إحدى جهات القضاء العسكرى فى الدعاوى التى تقوم بتحقيقها ثم تحيلها الى القضاء العادى طالما أن تلك الاجراءات تمت وفقا لأحكام قانون الاجراءات الجنائية وهى تعتبر أمام القضاء العادى من إجراءات الاستدلال التى لمحكمة الموضوع أن تكون عقيدتها مما تطمئن اليه منها باعتبارها معززة بما تطمئن اليه من أدلة أخرى فى الدعوى ،

لما كان ذلك ، وكان الثابت من مطالعة الحكم المطعون فيه أن الاجراءات التى باشرها القضاء العسكرى وعولت عليها محكمة الموضوع فى قضائها بالإدانة إنما كانت بإعتبارها إجراءات استدلال معززة للأدلة التى أوردتها المحكمة فى حكمها ، فإن ما يثيره الطاعنون فى هذا الشأن ينحل إلى جدل موضوعى فى سلطة محكمة الموضوع فى استنباط معتقدها وفى وزن عناصر الدعوى مما تستقل بتقديره دون رقابة لمحكمة النقض عليها مادامت لا تخرج فى ذلك عن موجب حكم القانون وموجب الاقتضاء العقلى والمنطقى ، وهو ما لم يخطئ الحكم فيه . (الطعن رقم ٢٤٥٣٤ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٠/٦/٣).

- يعد من قبيل الدفاع الموضوعى طلب إجراء تجربه فى وقت مماثل لوقت الضبط لبيان قدرة الشهود على الرؤية :

وقد قضت محكمة النقض بأن : **أن طلب الذى لا يتجه إلى نفى الفعل المكون للجريمة أو استحالة وقوع الواقعة على الصورة التى رواها الشهود وإنما مجرد إثارة الشبهة فى الدليل الذى إطمأنت اليه المحكمة ، فإن مثل هذا الطلب يعتبر من قبيل الدفاع الموضوعى – كما هو الحال فى الدعوى – ولا محل لتعييب الحكم بالإخلال بحق الدفاع لعدم إجابة المحكمة الدفاع إلى طلب إجراء تجربه فى وقت مماثل لبيان الشهود على رؤية رقم السيارة المضبوطة وضم تقرير إدارة مكافحة المخدرات بالشرقية الذى أرسل إلى مكتب المدعى الاشتراكى ، لما كان ذلك ، وكان الثابت من محاضر جلسات المحاكمة أن الطاعن الأول أو الحاضر معه لم يثر أحدهما شيئا فى خصوص ، ما ذهب اليه بأسباب طعنه أنه قصد من نفى ملكية السيارة له النبل من جدية التحريات أو نسبة المخدر له ولم يطلب إجراء تحقيق فى هذا الشأن ، فإن منعاه فى هذا الصدد يكون غير مقبول لما هو مقرر من أنه لا يقبل النعى على المحكمة إغفال**

الرد على دفاع لم يثر أمامها أو إجراء تحقيق لم يطلب منها (الطعن رقم ٥٧٩٠ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٨٩/١/١١).

- نعى المتهم بأنم المحامى المنتدب لم يحضر جلسات المحاكمة ولم تتم الإجراءات فى مواجهته . غير مقبول . مادام الثابت من محاضر الجلسات السابقة على الجلسة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه أنها لم تتضمن سوى قرارات بتأجيل الدعوى :

وقد قضت محكمة النقض بأن : **إن استعداد المدافع عن المتهم أو عدم استعداده موكول إلى تقديرها هو حسبما يوحى به ضميره واجتهاده وتقاليد مهنته ، ولا وجه لما يتحدى به الطاعن من أن المحامى المنتدب لم يحضر جلسات المحاكمة منذ البداية ولم تتم إجراءات المحاكمة فى مواجهته ، مادام الثابت من محاضر المحاكمة السابقة على الجلسة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه أنها لم تتضمن سوى قرارات بتأجيل نظر الدعوى لإعلان الشهود أو لعدم حضور المتهمين أو أحدهما بالجلسة ، لما هو مقرر من أن القرار الذى تصدره المحكمة فى مجال تجهيز الدعوى وجمع الأدلة لا يعدو أن يكون قرارا تحضيريا لا تتولد عنه حقوق للخصوم توجب حتما العمل على تنفيذه صونا لهذه الحقوق .(الطعن رقم ١٠٦٠٩ لسنة ٦١ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٨).**

- الدفع الموضوعى لا يجوز إثارته لأول مره أمام محكمة النقض فالدفع بعقود النيابة عن سؤال الشهود عن مصير محتويات الحقيبة وانها لا تستوعب الأمتعة والمخدر لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض لأول مرة :

وقد قضت محكمة النقض بأن : **لما كان ما يثيره الطاعن فى خصوص قعود النيابة عن سؤال الشهود عن مصير محتويات الحقيبة وإجراء تجربة للتحقيق من إمكان استيعاب الحقيبة للأمتعة والمخدر لا يعدو أن يكون تعييبا للتحقيق الذى جرى فى المرحلة السابقة على المحاكمة مما لا يصح أن يكون سببا للطعن على**

الحكم ، وكان لا يبين من محضر جلسة المحاكمة أن الطاعن قدطلب الى المحكمة تدارك هذا النقص فليس له من بعد أن ينعى عليها قعودها عن إجراء تحقيق لم يطلبه منها ولم تر هى حاجة الى إجرائه بعد اطمأنت الى صحة الواقعة كما رواها الشهود .(الطعن رقم ٦١٣ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٥/٥/١٦السنة ٣٦ ص٦٨٨).

- ما يقرره الوكيل بحضور موكله بمثابة ما يقرره الموكل ما لم يذفه بنفسه بالجلسة ويعد الدفاع وإن تعدد المدافعون وحدة لا تتجزأ ما لم يكن مقسما بينهم :

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان الثابت من محضر جلسة أن أول من ترافع عن الطاعن اختتم مرافعته طالبا أصليا واحتياطيا استعمال الرأفة وسماع شاهد نفى ثم تلاه محام ثان ترافع فى الدعوى ، وانتهى إلى طلب البراءة ، دون اعتراض من الطاعن ولا تعقيب ممن طلب سماع الشاهد ، وكان كل مايقرره الوكيل بحضور موكله – وعلى ما يقضى به نص المادة ٧٩ من قانون المرافعات – يكون بمثابة ما يقرره الموكل بنفسه ، إلا إذا نفاه أثناء نظر القضية فى الجلسة ، وكان الطلب الذى تلتزم محكمة الموضوع بإجابته أو الرد عليه ، هو الطلب الجازم الذى يصر عليه مقدمه ولا ينفك عن التمسك به والإصرار عليه فى طلباته الختامية ، وكان الدفاع – وإن تعدد المدافعون – وحدة لا تتجزأ ، لأن كل مدافع إنما ينطق بلسان موكله ، ما لم يكن الدفاع انقسم على وكيليه اللذين لم يشرا بدورهما الى شئ من ذلك فى مرافعتهما ، فإن ما يثيره الطاعن من قالة إخلال المحكمة بحقه فى الدفاع لإعراضها عن طلب تمسك به أحد المدافعين عنه ثم نزل عنه –من بعد – المدافع الآخر يكون غير سديد. (الطعن رقم ٢٠٣٠٥ لسنة ٦١ق جلسة ٢٠٠٠/٣/٢٠).

- كما أن حسب محكمة الموضوع أن تشكك فى صحة إسناد التهمة إلى المتهم كى تقضى بالبراءة ما دامت قد احاطت بالدعوى عن بصر وبصيرة وخلا حكمها من عيوب التسبيب ، إذ مرجع الأمر فى ذلك إلى مبلغ إطمئنانها فى تقدير الأدلة :

وقد قضت محكمة النقض بأن : **لما كان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى – وفقا لتصوير سلطة الاتهام – بما مجملة أن رئيس وحدة مكافحة المخدرات توجه وبصحبته ضابط آخر لتنفيذ أمر صادر فى جناية بضبط وإحضار المطعون ضده ، وإذ أجرى تفتيشه على مر أى من الضابط الآخر – خشية أن يكون حاملا أسلحة يعتدى بها عليه – فقد عثر يجيبه على لفافة تبين أنها تحوى قطعة من مخدر الحشيش وانها تزن ١.٥جراما . وبعد أن ألمح الحكم الى نفى المطعون ضده واقعة تفتيشه وتدليله على ذلك بما هو ثابت بالتحقيقات ذاتها من أن النيابة العامة عندما مثل أمامها وجدت معه مبلغ ثمانية وعشرين قرشا بخلاف المبلغ الذى كان فى حافظة نقوده التى أخذها منه الضابط أقام قضاءه ببراءة المطعونه ضده على قوله " وحيث إن واقعة عثور النيابة بجيب المتهم – المطعون ضده – على الثمانية وعشرين قرشا السالف الاشارة اليه صحيحة وثابتة فى التحقيقات ولم يستطيع شاهد الاثبات الأول تعليلها تعليلا مقبولا عندما أجاب بأن هذا المبلغ ربما وصل له من أحد أعوانه لأن المفروض أن المتهم ، وقد قبض عليه قد أصبح ممتنعا عليه الاتصال بأحد من أعوانه ومن ثم فإن المحكمة ترتاب فى صدق أقوال شاهدى الاثبات وتغدو هذه الأقوال بالتالى دون حد الكفاية لاقتناع المحكمة بثبوت الواقعة ، لما كان ذلك ، وكان حسب محكمة الموضوع أن تشكك فى صحة إسناد التهمة إلى المتهم كى تقضى ببرائته مادامت قد أحاطت بالدعوى عن بصر وبصيرة وخلا حكمها من عيوب التسبيب ، وكان الثابت ان المحكمة – بعد ما ألمت بظروف الدعوى ،ادلة الثبوت فيها ، قد**

أفصحت عن تشككها فى واقعة تفتيش المطعون ضده التى شهد شاهدا الاثبات أنها أسفرت عن ضبط المخدر بجيبه ، وذلك لما ثبت لها من التحقيق – على النحو المتقدم بيانه – من أن النيابة العامة قد عثرت بجيب المطعون ضده بعد ذلك الضبط على مبلغ من النقود ، مما مفاده أن المحكمة – فى حدود سلطتها الموضوعية – قد اقتنعت بأن التفتيش لو وقع بالفعل لكان هذا المبلغ قد ضبط من قبل ، وإذ كانت هذه الاسباب من شأنها أن تؤدى الى ما رتب عليها من شك فى ثبوت الواقعة ، فلا يقبل من الطاعنة منعاها المؤسس على أن وجود المطعون ضده فى قبضة الشرطة لا يمنع من وصول النقود اليه بطريقة أو بأخرى ، وذلك لما هو مقرر من أنه لا يصلح النعى على قضاء المحكمة بالبراءة بناء على احتمال ترجح لديها – بدعوى قيام احتمالات أخرى قد تصح لدى غيرها – لأن ملاك الأمر كله انما يرجع الى وجدانها وما تطمئن هى اليه فى تقدير الدليل ما دامت قد اقامت قضاءها على أسباب سائغة .(الطعن رقم١٣٠٣ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٧٨/٢/٢٦). وبأنه " لما كان يبين من المفردات التى أمرت المحكمة بضمها تحقيقا لوجه الطعن ، ان النيابة العامة بعد أن وصفت النبات المضبوط قامت بأخذ عينة منه وزنت ٨.٧١جراما صافيا ، وقامت بتحريزها تمهيدا لإرسالها لمعامل التحليل الكيماوية بمصلحة الطب الشرعى ،كما قامت بوزن باقى كمية النبات حيث وزنت ٩٠٠جرام ، وبعد تحريزها أمرت بإيداع الحرز مخازن مديرية الزراعة بالعريش على ذمة التحقيق . لما كان ذلك ، وكانت المحكمة قد أقامت قضاءها بالبراءة على مجرد عدم الاطمئنان الى أن المادة التى أجرى تحليلها هى بذاتها التى تم ضبطها مع المطعون ضده تأسيسا على وجود اختلاف بين الحرز المرسل من النيابة وبه عينة من المادة المضبوطة وبين الحرز الذى أجرى تحليل محتواه ، وذلك دون أن تقول كلمتها تدلى برأيها فى

شأن باقى كمية النبات المضبوطة والمودعة مخازن مديرية الزراعة بالعريش لاستجلاء حقيقة الأمر بخصوص الدليل المستمد من ضبطها ، وما كان لها ان تستبق الرأى قبل أن تستوثق من صحة ذلك الدليل من واقع كمية النيابة المضبوطة والمودعة بمخازن مديرية الزراعة ، الأمر الذى ينبئ عن أن المحكمة أصدرت حكمها دون أن تحيط بأدلة الدعوى وتمحيصها . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أنه ولئن كان لمحكمة الموضوع أن تقضى بالبراءة متى تشككت فى صحة إسناد التهمة الى المتهم أو لعدم كفاية أدلة الثبوت عليه ، إلا أن ذلك مشروط بأن تلتزم بالحقائق الثابتة بالاوراق ، وبأن يشتمل حكمها على ما يفيد أنها محصت الدعوى وأحاطت بظروفها وبأدلة الثبوت التى قام الاتهام عليها من بصر وبصيرة ووازنت بينها وبين أدلة النفى فرجحت دفاع المتهم أو داخلتها الريبة فى صحة عناصر الاثبات ، وكانت المحكمة قد قضت بالبراءة لمجرد الشك فى أن حرز العينة الذى أرسل من النيابة للتحليل هو الذى أجرى تحليل محتواه دون أن تعرض لباقى الكمية المضبوطة وتقول كلمتها بشأنها فإن حكمها يكون معيبا بالقصور الذى يوجب نقضه والإعادة" (الطعن رقم ٦٧٨٥ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٢/٤/٢٢) . وبأنه " لما كان يكفى فى المحاكمة الجنائية أن يتشكك القاضى فى إسناد التهمة إلى المتهم لكى يقضى له بالبراءة لأن المرجع فى ذلك إلى ما يطمئن إليه فى تقدير الدليل مادام الظاهر أنه ألم بعناصر الدعوى وأحاط بأدلتها عن بصر وبصيرة وكان القصد الجنائى فى جريمة إحراز المخدر يتوافر بعلم الجانى أن ما يحرزه هو من المواد المخدرة الممنوعة قانونا ، وكان الفصل فى ثبوته أو تخلفه هو من الموضوع الذى يستقل به قاضيه بغير معقب مادام يقيم قضاءه على أسباب تسوغه وكانت المحكمة قد خلصت بعد تمحيصها الواقعة والإحاطة بالأدلة التى ساقتها سلطة الاتهام إلى الشك فى علم المطعون ضده بأن

الأقراص المضبوطة معه تحتوى على مادة الميتاكوالون المنصوص عليها فى البند رقم ٩٤ من الجدول رقم (١) الملحق بالقرار بقانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ وهو علم بواقع ينتفى بانتفائه القصد الجنائى ولا يعد من قبيل عدم العلم بحكم من أحكام قانون عقابى يفترض علم الكافة به . فإن ما تثيره النيابة العامة فى هذا الخصوص لا يعدو أن يكون جدلا حول تقدير المحكمة لأدلة الدعوى ومصادرة لها فى عقيدتها مما لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض " (الطعن رقم ٥٩٣٦ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٣/١/٢٦ لسنة ٣٤ ص١٨٢) . وبأنه " ومن حيث أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن بين واقعة الدعوى وأدلة الثبوت التى ركنت إليها سلطة الاتهام والتى تنحصر فى أقوال الضابط وشكه فى تصويره لحدوث الواقعة وذلك بقوله " وحيث أنه يبين من استعراض الوقائع السابقة أنه لا دليل فى الأوراق السابقة أنه لا دليل فى الأوراق قبل المتهم سوى ما قرره الرائد ...... وأن المحكمة لا تطمئن إلى هذه الأقوال نظرا لأنها لم تتأيد بدليل آخر فضلا عن أنه لا يذكر اسم الشخص الذى كلفه بشراء المخدر من المتهم وأنه حجب هذا الاسم مما يجعل المحكمة تتشكك فى روايته ومن ثم تكون التهمة غير ثابتة قبل المتهم ولا يمكن نسبتها إليه ويتعين الحكم ببراءته عملا بالمادة ١/٣٠٤ من قانون الاجراءات الجنائية مع مصادرة المخدر المضبوط عملا بالمادة ١/٤٢ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ " . لما كان ذلك وكان من المقرر أنه يكفى أن يتشكك القاضى فى صحة اسناد التهمة إلى المتهم كى يقضى له بالبراءة إذ مرجع الأمر فى ذلك إلى ما يطمئن إليه فى تقدير الدليل مادام الظاهر من الحكم أنه أحاط بالدعوى عن بصر وبصيرة – كما هو الحال فى الدعوى الراهنة وكان الحكم قد بين سنده فيما قضى به من براءة المطعون ضده فى شكه فى صحة واقعة الضبط برمتها ، فلم تعد به حاجة من بعد إلى

مناقشة الدليل المستمد من تلك الواقعة ولا من اقرار المطعون ضده بإحراز المخدر لأن ذلك وبفرض صحته لا ينال من سلامة الحكم إذ أن فى إغفال المحكمة التحدث عنه ما يفيد أنها لم تر فيه ما يغير عقيدتها فأطرحته ويكون نعى الطاعنة فى هذا الخصوص غير سديد " (الطعن رقم ٤٢٢٠ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٨٨/١١/١٦) . وبأنه " من المقرر أن لمحكمة الموضوع أن تزن أقوال الشاهد وتقدرها التقدير الذى تطمئن إليه دون أن تكون ملزمة ببيان سبب اطراحها ، إلا أنه متى أفصحت المحكمة عن الأسباب التى من أجلها لم تعول على أقوال الشاهد فإنه يلزم أن يكون ما أوردته واستدلت به مؤديا لما رتب عليه من نتائج من غير تعسف فى الاستنتاج ولا تنافر فى حكم العقل والمنطق ، وأن لمحكمة النقض فى هذه الحالة أن تراقب ما إذا كان من شأن هذه الأسباب أن تؤدى إلى النتيجة التى خلصت إليها ، ولما كان ما أورده الحكم المطعون فيه تبريرا لاطراح أقوال شاهدى الاثبات فى الدعوى غير سائغ من شأنه أن يؤدى إلى ما رتبه الحكم عليه من الشك ذلك أن كون المطعون ضده موضوعا تحت مراقبة الشرطة لا يمنع من حمل المخدرات كما أن مجرد اثبات الضابط فى محضره أنه يشتبه فى تلوث نصل المطواة بالمخدر وثبوت عكس ذلك من تقرير التحليل لا يؤدى فى العقل والمنطق إلى الشك فى اقواله ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد فسد استدلاله بما يعيبه ويوجب نقضه " (الطعن رقم ٥٦٥ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٧٧/١٠/١٦) . وبأنه " وحيث إن الحكم المطعون فيه قبل الدفع ببطلان إذن التفتيش وقضى ببراءة المتهم المطعون ضده قائلا فى تسبيب قضائه ما نصه : وحيث إنه بالنسبة للدفع ببطلان التفتيش ، فقد ثبت من التحقيق ان التحريات إنصبت على شخص إسمه " على محمد سياج " وإن الإذن الذى استصدره الملازم أول أحمد سليمان من النيابة العامة فى ١٩٦٥/١١/٢٢تضمن إسم"

على محمد سياج " ثم استبان من مطالعة بطاقة المتهم أن اسمه " على سياج حسن " وما دامت هناك تحريات فكان لزاما على الضابط القائم بالتحرى أن يعرف الاسم الحقيقى للمتهم ، ومن ثم فلا يغتفر الخطأ فى الاسم بمقولة إن الواقع عليه التفتيش هو ذات الشخص المقصود به ، ومن ثم يكون تفتيش المتهم " على سياج حسن " قد تم بلا إذن ويكون باطلا ، وحيث إنه لما تقدم ، يتعين القضاء ببراءة المتهم " ولما كان مفاد ذلك أن المحكمة إنما أبطلت إذن التفتيش تأسيسا على عدم جدية التحريات ، لما تبينته من أن الضابط الذى استصدره لو كان قد جد فى تجربه عن المتهم المقصود لعرف حقيقة إسمه اما وقد جهله ، فذلك لقصوره فى التحرى مما يبطل الأمر الذى استصدره ، ويهدر الدليل الذى كشف عنه تنفيذه . ولم يبطل الأمر لمجرد الخطأ فى ذلك الاسم ، وهو استنتاج محتمل تملكه محكمة الموضوع . لما كان ذلك ، وكان تقدير جدية التحريات وكفايتها لتسويغ الأمر بالتفتيش هو من الموضوع الذى يستقل به قاضيه بغير معقب . وكان يبين من الاطلاع على المفردات التى أمرت المحكمة بضمها تحقيقا للطعن أن المطعون ضده أنكر إحرازه لأى مخدر وإن أقر فى تحقيق النيابة بأنه اشترى الكيس النايلون الذى وجد ملوثا بآثار الحشيش من أحد البقالين ، كما أنكر ملكيته للمسدس المضبوط ولما ووجه بما ورد فى محضر الاستدلال من قوله بأنه ما دام المسدس ضبط بمنزله فهو ملكه ، أقر بصدور هذا القول للضابط خوفا منه مع إصراره على نفى ملكيته له فى الحقيقة ، لما كان ما تقدم ، وكان كلا القولين لا يتحقق به معنى الاعتراف فى القانون ، إذ أن الاعتراف هو ما يكون نصا فى إقتراف الجريمة ، ولا كذلك ما صدر من المتهم من أقوال مرسلة فى شأن الجريمتين المسندتين إليه . ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى فى أصل الواقعة فى شقيها لعدم صحة إسنادها إلى المتهم ، فلا

يعيبه بعد ذلك سكوته عن التعرض جملة الى العناصر الثانوية المتصلة بهذا الأصل . لما كان ما تقدم ، فإن الطعن يكون على غير أساس متعين الرفض . (الطعن رقم ٣٥ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٦٨/٣/١٨ س١٩ ص٣٣١). وبأنه" لما كان يكفى فى المحاكمة الجنائية أن يشكك القاضى فى صحة إسناد التهمة الى المتهم لكى يقضى له بالبراءة إذ أن مرجع ذلك إلى ما يطمئن اليه فى تقدير الدليل ما دام أن الظاهر من الحكم أنه أحاط بالدعوى عن بصر وبصيرة ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة لمم تقض بالبراءة إلا بعد أن أحاطت بظروف الدعوى وألمت بها وبالأدلة المقدمة فيها وانتهت بعد أن وازنت بين أدلة الإثبات والنفى إلى عدم ثبوت التهمة فى حق الطاعن الأول ، فإن ما تنعاه النيابة العامة على الحكم فى هذا الصدد يعد نعيا على تقدير الدليل وهو ما لا تجوز المجادلة فيه أمام محكمة النقض . (الطعن رقم١٢٦٢ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٦٦/١١/٢٩ س١٧ ص١١٧٣). وبأنه " لما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن اشار إلى تصوير الطاعنة لواقعة الدعوى وحصل عناصرها وما سيق عليها من أدلة ، وعرض لدليل النفى الذى ساقه المتهم وإنكاره للتهمة وحصل دفاعه فى قوله " وحيث أن المتهم أنكر التهمة المنسوبة إليه فى التحقيقات وأمام المحكمة وطلب الحاضر معه الحكم ببراءته تأسيسا على أن التهمة لفقت للمتهم لسبق تقديمه شكاوى ضد معاون مباحث قسم شرطة كرموز الذى حرر محضر التحريات واستصدر إذن التفتيش ثم قام بضبط الواقعة ، وقد الدفاع حافظة مستندات احتوت على ثلاث صور رسمية من ثلاث برقيات تلغرافية . البرقية الأولى مرسلة من المتهم بتاريخ ١٩٧١/١٠/٣ إلى حكمدار شرطة الاسكندرية ونصها " نتظلم من معاون مباحث كرموز حاجز أولادى خمسة أيام نرجو التحقيق " والبرقية الثانية مرسلة من المتهم أيضا بتاريخ ١٩٧١/١٠/٢ إلى

السيد المحامى العام بالاسكندرية ونصها (نتظلم من معاون مباحث كرموز نرجو التحقيق) والبرقية الثالثة مرسلة من نفس المتهم بتاريخ ١٩٧١/١٠/٩ إلى نيابة كرموز نصها " أفرج قاضى المعارضات عن ابنى ...... يوم ١٩٧١/١٠/٧ وقررت مديرية الأمن أنه غير مطلوب فى شئ ورغم ذلك حجز فى قسم كرموز يومى الخميس والجمعة وكنت أذهب إليه يوميا واليوم السبت ١٩٧١/١٠/٩ ذهبت إلى القسم فلم أجده نهائيا أرجو إفادتى عن مصر ابنى " أفصح من بعد عن أثر هذه البرقيات التى فى قوله " وحيث إن تلك البرقيات التى أرسلها المتهم شاكيا معاون مباحث قسم كرموز الشاهد الأول فى المدة من ٢ إلى ٦ أكتوبر سنة ١٩٧١ تجعل الشك يتطرق إلى شهادته وشهادة الشاهد الثانى الذى يعمل تحت رئاسته إذ الشاهد الأول المشكو هو الذى حرر محضر التحريات ضد المتهم وهو نفسه الذى حرر محضر ضبط الواقعة وقد تم ذلك كله فى المدة من ١٣ – ١٩ أكتوبر أى عقب أن تقدم المتهم شاكيا إياه ، ثم خلص الحكم من ذلك وبعد أن وازن بين أدلة الثبوت والنفى على النحو المتقدم إلى تقرير البيان الذى عول عليه فى قضائه ببراءة المتهم المطعون ضده أخذا بما ارتاحت إليه المحكمة من هذه الأدلة فى قوله " وحيث إنه مما تقدم يبين أن الأدلة التى استندت إليها النيابة قد أحاطها الشك فأصبحت غير صالحة لأن تكون أدلة ثبوت تركن إليها المحكمة فى اطمئنان أو تعول عليها عن اقتناع لإدانة المتهم ، ومن ثم فإن التهمة المنسوبة إليه تكون غير ثابتة ، وانتهى إلى القضاء ببراءته مع مصادرة المخدر المضبوط . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أنه يكفى فى المحاكمة الجنائية أن تتشكك محكمة الموضوع فى صحة اسناد التهمة إلى المتهم لكى تقضى له بالبراءة إذ أن مرجع الأمر فى ذلك إلى ما تطمئن إليه فى تقدير الدليل مادام حكمها –كما هو الحال فى الدعوى المطروحة – قد اشتمل

على ما يفيد أنها محصت الدعوى وأحاطت بظروفها عن بصر وبصيرة وفطنت إلى أدلة الثبوت التى قام الاتهام عليها ووازنت بينها وبين أدلة النفى فرجحت دفاع المتهم أو داخلتها الريبة والشك فى صحة عناصر الاتهام ، ومادام قد أقام قضاءه على اسباب تحمله وطالما كانت تلك الأسباب قد جاءت خالية من الخطأ فى القانون ومن عيوب التسبيب . لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أسباب سائغة تؤدى إلى ما انتهى إليه من نتيجة ولم يجانب التطبيق القانونى الصحيح فإنه يكون بريئا من قالة القصور فى التسبيب أو الفساد فى الاستدلال " (الطعن رقم ٥٦٦ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٧٧/١٠/١٦)

وأيضا قضت محكمة النقض بأن " لئن كان بطلان التفتيش الذى حاول الضابط اجراءه بنفسه – على ما اثبته الحكم المطعون فيه – وإن اقتضى استبعاد الأدلة المستمدة منه وعدم الاعتداد بها فى الاثبات ، إلا أنه ليس من شأنه أن يمنع المحكمة من الأخذ بعناصر الإثبات الأخرى التى قد ترى من وقائع الدعوى وظروفها أنها مستقلة وقائمة بذاتها ، ولما كان من بين ما أوردته المحكمة فى أسباب حكمها أن تفتيشا آخر قد أجرى بمعرفة أنثى ندبها الضابط لتفتيش المتهمة بعد أن تم القبض عليها بناء على الإذن الصادر من النيابة العامة ، وأن هذا التفتيش قد أسفر عن ضبط المخدر المنسوب إليها احرازه ، وكانت المحكمة قد قضت بالبراءة من غير أن تبين رأيها فى هذا التفتيش الذى أدى إلى ضبط المخدر ، ودون أن تقول كلمتها فيه أو تناقش مدى صلته بالإجراء الذى أبطلته ، فإن حكمها يكون قاصرا قصورا يعيبه ويستوجب نقضه " (الطعن رقم ٧٥٥ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٦٨/٦/١٠ س١٩ ص٦٦٩) . وبأنه " وحيث أن الحكم المطعون فيه قال تسبيبا لقضائه ببطلان القبض وبراءة المتهم المطعون

ضده ما نصه " وحيث إن ما بدر من المتهم لم يكن يسمح للضابط والشرطى بمتابعته والجرى خلفه – إذ أن الذى حدث هو أنه جرى عندما رآهما ، وليس فى هذا ما يدعو إلى الريبة فيه ما يسمح لهما بالجرى خلفه ، فإن فعلا – فإن المتهم يصبح فى حالة قبض اعتبارى باطل ويكون الدليل المستمد منه باطلا مما يتعين معه براءته مما نسب إليه " لما كان ذلك ، وكان الاستيقاف هو إجراء يقوم به رجل السلطة العامة فى سبيل التحرى عن الجرائم وكشف مرتكبيها ، ويسوغه اشتباه تبرره الظروف ، وكانت ملاحقة المتهم على إثر فراره لاستكناه أمره استيقافا ، وكان الفصل فى قيام المبرر للاستيقاف أو تخلفه هو من الموضوع الذى يستقل به قاضيه بغير معقب ، مادام لاستنتاجه وجه يسوغه ، وكان ما استخلصه الحكم من أن فرار المتهم كان من خوف لا عن ريبة فيه ، هو أحد الاحتمالات التى يتسع لها تفسير مسلكه وكان لا يصح النعى على المحكمة أنها قضت ببراءة المتهم بناء على احتمال ترجح لديها بدعوى قيام احتمالات أخرى قد تصح لدى غيرها لأن ملاك الأمر كله يرجع إلى وجدان قاضيها وما يطمئن إليه مادام اقام قضاءه على أسباب تحمله . لما كان ما تقدم ، فإن الطعن يكون على أساس متعين الرفض " (الطعن رقم ٣٤ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٦٨/٣/١٨ س١٩ ص٣٢٨) . وبأنه " لما كان الاستيقاف هو إجراء يقوم به رجل السلطة العامة فى سبيل التحرى عن الجرائم وكشف مرتكبيها ويسوغه اشتباه تبرره الظروف وكانت ملاحقة المتهم على إثر فراره لاستكشاف أمره هى استيقاف وكان الفصل فى قيام المبرر للاستيقاف أو تخلفه هو من الموضوع الذى يستقل به قاضيه بغير معقب ، مادام لاستنتاجه وجه يسوغه وكان ما استخلصه الحكم من أن فرار المتهم كان عن خوف لا عن ريبة فيه ، هو أحد الاحتمالات التى يتسع لها تفسير مسلكه ، وكان لا يصح النعى على المحكمة أنها قضت ببراءة المتهم

على احتمال ترجح لديها بدعوى قيام احتمالات أخرى قد تصح لدى غيرها ، لأن ملاك كله يرجع إلى وجدان قاضيها وما يطمئن إليه ، مادام قد اقام قضاءه على أسباب تحمله " (الطعن رقم ٦٩ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨١/٥/٢٧) .

وبأنه " متى كان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى براءة المطعون ضده من تهمتى احراز المخدر والتعدى على ضابط مكافحة المخدرات ، واستند ضمن ما استند إليه فى قضائه إلى أن المطعون ضده لم يضبط فى المكان الذى عينه شاهدا الاثبات بل ضبط فى مقهى عينه هو وشهوده إلى مجرد أن التعدى بالضرب لم يترك أثرا بالضابط ، ورتب الحكم على ذلك عدم صحة التهمتين المذكورتين ، وإذ كانت هاتان الدعامتان على فرض ثبوتهما اليقينى ليس من شأنهما أن تؤديا إلى ما رتبه الحكم عليهما من إطراح أقوال شاهدى الإثبات جملة من عداد الأدلة والجزم بتلفيق التهمتين على المطعون ضده فى صورة الدعوى بحسبان أن مكان الضبط أيا كان شأنه لا أثر له على جوهر واقعة إحراز المخدر خصوصا أن الضابط مأذون له من النيابة العامة بالقبض على المتهم وتفتيشه فليس من دافع للضابط أن يغير مكان الضبط كما أن أحدا من شهود النفى لم يجزم بأن المخدر لم يضبط مع المتهم عند القبض عليه وتفتيشه بل انصبت شهادتهم واقتصرت على تعيين مكان الضبط ليس إلا ، كما أنه ليس بلازم فى العقل والمنطق حتى تثبت واقعة التعدى فى حق المتهم أن يترك هذا التعدى على الضابط المجنى عليه أثرا ، ولما كان الحكم المطعون فيه لم يدلل فى منطق سائغ وبيان مقبول على صحة ما انتهى إليه واقام عليه قضاءه من أن التهمتين المذكورتين ملفقتان على المطعون ضده فإنه يكون معيبا بالفساد فى الاستدلال بما يوجب نقضه والاحالة " (الطعن رقم ١٨٧٨ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧١/٣/٨ سنة ٢٢ ص٢١٣) . وبأنه " لا يصح النعى على المحكمة أنها

قضت ببراءة المتهم بناء على احتمالات ترجحت لديها بدعوى قيام احتمالات أخرى قد تصح لدى غيرها ، لأن ملاك الأمر كله يرجع إلى وجدان قاضيها وما يطمئن إليه مادام قد اقام قضاءه على أسباب تحمله . لما كان ذلك ، وكان البين من مدونات الحكم أنه استخلص إنتفاء علم المطعون ضده الأول بوجود المخدر فى العمود الذى كان يحمله مما جاء على لسان بعض الشهود من رجال الضبط من أنه لم يظهر عليه أى انفعال وقت اكتشاف المخدر داخل العمود وإنما كان يحترف حمل البضائع للتجار فى سبيل تخفيض الرسوم الجمركية المستحقة على تلك البضائع ، وهى احتمالات يتسع لها مسلك المطعون ضده الأول وقت الضبط ، فإن الطعن على قضاء الحكم ببراءة المطعون ضده الأول يكون غير سديد " (الطعن رقم ٥٧ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٤/٥/١٣ سنة ٢٥ ص٤٦١) . وبأنه " لما كان من المقرر أنه يكفى فى المحاكمات الجنائية أن يتشكك القاضى فى صحة اسناد التهمة إلى المتهم لكى يقضى له بالبراءة إذ مرجع الأمر فى ذلك إلى ما يطمئن إليه فى تقدير الدليل مادام الظاهر من الحكم أنه أحاط بالدعوى عن بصر وبصيرة ، وإذ كان يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة لم تقض بالبراءة إلا بعد أن أحاطت بظروف الدعوى وألمت بأدلة الثبوت فيها وانتهت بعد أن وازنت بين أدلة الاثبات والنفى – إلى عدم ثبوت التهمة فى حق المطعون ضده ، وكان الحكم قد أفصح عن عدم اطمئنان المحكمة إلى أدلة الثبوت بالأسباب السائغة التى أوردتها والتى تكفى لحمل النتيجة التى خلص إليها ، ومن ثم فإن ما تخوض فيه الطاعنة – النيابة – من مناقشة بعض هذه الأسباب لا يعدو فى حقيقته أن يكون جدلا موضوعيا حول سلطة محكمة الموضوع فى تقدير أدلة الدعوى ومبلغ اطمئنانها هى إليها مما لا تقبل اثارته أمام محكمة النقض – لما كان ما تقدم ، فإن الطعن يكون على غير اساس متعينا رفضه

موضوعا " (الطعن رقم ٢٣٨٧ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٣/١٢/٢٥) . وبأنه " من المقرر أن محكمة الموضوع وان كان لها أن تقضى بالبراءة متى تشككت فى صحة إسناد التهمة الى المتهم أو لعدم كفاية أدلة الاثبات وأن ملاك الامر يرجع الى وجدان القاضى وما يطمئن اليه . غير أن ذلك مشروط بأن يشتمل الحكم على ما يفيد أن المحكمة قد محصت الدعوى وأحاطت بظروفها وبأدلة الثبوت التى قام الإتهام عليها عن بصر وبصيرة وأن تكون الأسباب التى تستند إليها فى قضاءها من شأنها أن تؤدى الى ما رتبه عليها .لما كان ذلك ،وكان الحكم قد استدل على عدم صحة التحريات وأقوال الضابط بأدلة لا تظاهر هذا الاستدلال وتجاوز الاقتضاء العقلى والمنطقى ،فانه يكون معيبا بما يوجب نقضه والاحالة " (الطعن رقم ١٢١٧لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٧٩/١٢/٢٠سنة٣٠ص ٩٦٨) .

وبأنه "حيث أن الحكم المطعون فيه بعد ان أورد أدلة الاتهام (شهادة الرائد.......رئيس مباحث قسم امبابة من أنه فى يوم ١٩٨٢/١١/١٤كان بتفقد حالة الامن بشارع عزيز عزت واستوقف المتهم (المطعون ضده)اذ بدت عليه امارات الارتباك الشديد وسأله عن اثبات شخصيته وتبين عدم حمله .....ذلك ففتشه وقائيا فعثر بجيب بنطلونه على قطعة كبيرة داكنة اللون من مادة تشبه مخدر الحشيش وأخرى صغيرة من مادة مماثلة وقد لفت كل بورقة سلوفانية كما عثر بجيبه على قطع من ورق السلوفان وأنه بمواجهة المتهم بما أسفر عنه التفتيش قرر له بإحراز المخدر بقصد الاتجار ومن تقرير المعمل الكيماوى الذى أثبت أن ما ضبط "حشيش"وبعد أن عرض الحكم لدفع المطعون ضده ببطلان الاستيقاف وأطرحه – عرض لدفعه ببطلان التفتيش وانتهى الى صحة هذا الدفع لعدم توافر حالة التلبس بجناية أو جنحة تبيح القبض على المتهم ورتب على ذلك بطلان تفتيشه وبطلان الدليل المستمد من هذا التفتيش وقضى ببراءته بعد

أن استبعد الدليل المستمد مما قرره الضابط من أن المطعون ضده أقر له باحراز المخدر ،لما كان ذلك ، وكانت المادتان ٣٤ ،٣٥ من قانون الاجراءات الجنائية –المعدلتين بالقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٧٢ المتعلق بضمان حريات المواطنين – لا تجيز لمأمور الضبط القضائى أن يقبض على المتهم الحاضر إلا فى أحوال التلبس بالجنايات – والجنح المعاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر إذا وجدت دلائل كافية على إتهامه ، وقد خولته المادة ٤٦ من القانون ذاته تفتيش المتهم فى الحالات التى يجوز فيها القبض عليه قانونا أيا كان سبب القبض أو الغرض منه ، وكان سند إباحة التفتيش الوقائى هو أنه إجراء يسوغ لأى فرد من أفراد السلطة المنفذة لأمر القبض القيام به درءا لما قد يحتمل من أن يلحق المتهم أذى بشخصه من شئ يكون معه أو أن يلحق مثل هذا الأذى بغيره ممن يباشر القبض عليه ، فانه بغير قيام مسوغ القبض القانونى لا يجوز لمأمور الضبط القضائى القيام بالتفتيش كاجراء من إجراءات التحقيق أو كأجراء وقائى . لما كان ذلك ، وكانت المادة ٥٢من القانون رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ – المعدل بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٦٥ فى شأن الأحوال المدنية قد أوجبت على كل مواطن تقديم بطاقته الشخصية الى مندوبى السلطات العامة كلما طلب اليه ذلك ، وكانت المادة ٦٠ من القانون ذاته قد عاقبت كل مخالف لذلك النص بعقوبة المخالفة وهى الغرامة التى لا تجاوز خمسة جنيهات ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد اثبت أن الضابط قد فتش المطعون ضده لما طلب اليه تقديم بطاقته الشخصية ولم يقدمها وانتهى إلى أن تلك الجريمة ليست من الجنايات ولا الجنح التى تبرر القبض والتفتيش ، فإنه يكون قد اقترن بالصواب فيما قضى به من براءة المطعون ضده إستنادا إلى بطلان تفتيشه وبطلان الدليل المستمد منه ، ويضحى ما تثيره النيابة العامة فى هذا الصدد بصدد سوء سلوك المطعون ضده

غير سديد ، لما كان ما تقدم ، فإن الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا . (الطعن رقم ٤٤٩٥ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٠/١/٢٤). وبأنه " أن لمحكمة أن تزن أقوال الشاهد وتقدرها التقدير الذى تطمئن إليه دون أن تكون ملزمة ببيان سبب اطراحها ، ألا أنه متى افصحت المحكمة عن الأسباب التى من أجلها لم تعول على اقوال الشاهد فإنه يلزم ان يكون ما أوردته واستدلت به مؤديا لما رتب عليه من نتائج من غير تعسف فى الاستنتاج ولا تنافر مع حكم العقل والمنطق وأن لمحكمة النقض فى هذه الحالة أن تراقب ما اذا كان من شأن هذه الأسباب أن تؤدى الى النتيجة التى خلصت اليها وان ما أورده الحكم المطعون فيه تبريرا لاطراح أقوال شهود الاثبات فى الدعوى غير سائغ وليس من شأنه أن تؤدى الى ما رتبه الحكم عليه من الشك ، ذلك أن كون المطعون ضده بجلس فى الطريق العام لا يمنع من احرازه المخدر والإلقاء به عند رؤيته لرجال الشرطة ، كما أن رؤية أحدهم للحادث رغم عدم مشاهدة آخرين سبقوه فى السير لا يؤدى الى الشك فى أقواله ، فضلا عن اضطراب الحكم فى بيان وقت حصول واقعة الدعوى فتارة بقرر أنها وقعت ليلا وتارة أخرى يقول أنها وقعت نهارا الأمر الذى يفصح عن أن عناصر الواقعة لم يكن مستقرة فى ذهن المحكمة ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد فسد استدلاله بما يعيبه ويوجب نقضه والاحالة (الطعن رقم ١٩٠٠ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨١/١٢/٨ س٣٢ ص١٠٦٣). وبأنه " يبين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن بين واقعة الدعوى وأدلة الاتهام بما فى ذلك أقوال الضابط شاهد الاثبات برر قضائه بالبراءة بقوله " وحيث ان الصورة التى ارتسمت فى وجدان المحكمة من مطالعتها لأوراق الدعوى ومن تقديرها لما ساقته النيابة العامة من أدلة إثبات إستقتها من أقوال الضابط بالتحقيقات ومن وزنها للأمور جعلها لا تطمئن الى صحة نسبة هذا الفعل الى المتهم بالصورة التى

صورها الضابط فى محضره مما يجعلها مشكوك فى أمرها ومن ثم يتعين والحال كذلك القضاء ببراءته مما هو منسوب اليه عملا بنص المادة ١/٣٠٤ إجراءات جنائية .... . لما كان ذلك ، وكان يكفى فى المحكمة الجنائية أن يتشكك القاضى فى صحة إسناد التهمة الى المتهم لكى يقضى بالبراءة ، إذ مرجع الأمر فى ذلك الى ما يطمئن اليه فى تقدير الدليل ما دام الظاهر من الحكم أنه احاط بالدعوى عن بصر وبصيرة ، وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه بعد بين واقعة الدعوى وعرض لأدلة الثبوت فيها مما يكشف عن تمحيصه ولها والاحاطة بظروفها وبأدلة الاتهام فيها ، خلص الى أن التهمة الموجهة الى المطعون ضده محل شك للأسباب السائغة التى أوردها والتى أفصح بها عن إطمئنان المحكمة لأقوال الضابط شاهد الاثبات ، فإن ما تثيره الطاعنة فى طعنها لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل وفى سلطة المحكمة فى استنباط معتقدها مما لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض . لما كان ما تقدم ، فإن الطعن يكون على غير أساس ، متعينا رفضه موضوعا (الطعن رقم ٦٠٨٢ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٢/٤/٢٢). وبأنه " وحيث إن النيابة استندت إلى المطعون ضده تهمتى حيازة مخدر الحشيش بقصد التعاطى وتسهيل تعاطى الغير للمخدر بدون مقابل ، ويبين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن أورد محصل الواقعة بالنسبة إلى المتهمين المقضى بإدانتهم وأورد الأدلة على ثبوتها فى حقهم ، إلا أنه اكتفى تبريرا لقضائه بتبرئه المطعون ضده بقوله " وحيث ان المحكمة لا تجد دليلا فى الأوراق يطمئن إليه بحيازة أو احراز هذا المتهم للمخدر المضبوط أو بقيامه بتسهيل تعاطيه للمحكوم عليهم الثلاثة إذ أن الاتهام المسند اليه محل شك كبير بما يتعين معه القضاء ببراءته منه عملا بنص المادة ١/٣٠٤ إجراءات واقتصر الحكم على تلك العبارة فى بيان الواقعة المنسوبة إلى المطعون ضده وأسباب

قضائه ببراءته مجملا بها الأمرين معا ، لما كان ذلك ، وكان الشارع يوجب فى المادة ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية أن تشمل الحكم – ولو كان صادرا بالبراءة – على الأسباب التى تبنى عليها و إلا كان باطلا ، والمراد بالتسبيب المعتبر تحديد الأسانيد والحجج المبنى عليها والمنتجة هى له سواء من حيث الواقع أو من حيث القانون ، ولكى يحقق الغرض منه يجب أن يكون فى بيان جلى مفصل يستطاع الوقوف على مسوغات ما قضى به ، أما إفراغ الحكم فى عبارة عامة معماه أو وضعه فى صورة مجهلة مجملة فلا يحقق الغرض الذى قصده الشارع من استيجاب تسبيب الأحكام ولا يمكن محكمة النقض من مراقبة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها فى الحكم . كما أنه من المقرر أن محكمة الموضوع وإن كان لها أن تقضى بالبراءة متى تشككت فى صحة إسناد التهمة الى المتهم أو لعدم كفاية أدلة الثبوت غير أن تلك مشروط بأن يشتمل حكمها على ما يفيد أن المحكمة محصت الدعوى وأحاطت بظروفها وبأدلة الثبوت التى قام عليها الاتهام عن بصر وبصيرة ووازنت بينها وبين أدلة النفى فرجحت دفاع المتهم أو داخلتها الريبة فى صحة عناصر الإثبات . وإذ كان البين من الحكم المطعون فيه أنه أغفل الواقعة المنسوبة إلى المطعون ضده فلم يبينها وتجاهل أدلة الاتهام التى ساقتها النيابة على ثبوتها فى حقه فلم يورد أيا منها ويبين حجته فى إطراحها ، وإقتصر فى تبرير قضائه بالبراءة على مجرد القول بأن الاتهام محل شك دون أن يفصح عن أوجه الشك التى أحاطت بتلك الأدلة وجعلتها محل شك بالنسبة للمطعون ضده دون بقية المحكوم عليهم حتى يتضح وجه إستدلاله بها على البراءة ، فإن ذلك ينبئ عن ان المحكمة أصدرت حكمها المطعون فيه بغير إحاطة بظروف الدعوى وتمحيص أدلتها مما يصم الحكم بعيب

القصور ويكون متعينا نقضه والاحالة " .(الطعن رقم ٦٠٣٨ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩١/٥/٢٣)

كذلك قضت بأن " من المقرر أنه بحسب محكمة الموضوع أن تشكك فى صحة اسناد التهمة الى المتهم كى تقضى بالبراءة ما دامت قد أحاطت بالدعوى عن بصر وبصيرة وخلا حكمها من عيوب التسبيب ، إذ مرجع الأمر فى ذلك الى مبلغ إطمئنانها فى تقدير الأدلة ، وإذ كان البين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة بعد أن عرضت لواقعة الدعوى وادلة الثبوت فيها ودليل النفى الذى ساقه المتهم خلصت الى صحة الدفع ببطلان الضبط والتفتيش على النحو المتقدم – مما مفاده أن المحكمة محصت الدعوى وأحاطت بظروفها ووازنت بين أدلة الثبوت وأدلة النفى ورجحت دفاع المتهم وهو ما يدخل فى سلطتها بغير معقب عليها فى ذلك ، ومن ثم فإن ما تنعيه الطاعنة – النيابة العامة – عن قعود المحكمة عن إجراء تحقيق تستجلى به حقيقة الأمر لا يعدو فى حقيقته أن يكون جدلا موضوعيا حول سلطة محكمة الموضوع فى تقدير أدلة الدعوى ومبلغ إطمئنانها اليها مما لا تقبل إثارته أمام محكمة النقض .(الطعن رقم ٦١٧٧ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/٣/٤). وبأنه " حيث أن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى فى قوله " أنه بينما كان ضابط مباحث روض الفرج يتفقد حالة الأمن العام بسوق الجملة بروض الفرج اشتبه فى المتهم ....(الطاعن) فاستوقفه طالبا منه إبراز تحقيق شخصيته ولما هم بابرازها سقطت منها لفافة سلوفانية التقطها فتبين أنها تحتوى على قطعة من الحشيش تزن ١.٣ جرام " ويبين من مطالعة المفردات المضمومة أن الضابط أثبت بمحضر الضبط وشهد بتحقيق النيابة أنه لم يتبين محتويات اللفافة الا بعد فضها عقب إلتقاطها من الأرض . لما كان ذلك ، وكان سقوط اللفافة عرضا من الطاعن عند إخراج بطاقته الشخصية

لا يعتبر تخليا منه عن حيازتها بل تظل رغم ذلك فى حيازته القانونية ، وإذ كان الضابط لم يستبن محتوى اللفافة قبل فضها ، فإن الواقعة على هذا النحو لا تعتبر من حالات التلبس المبينة بطريق الحصر فى المادة ٣٠ من قانون الإجراءات الجنائية ولا تعد فى صورة الدعوى من المظاهر الخارجية التى تنبئ بذاتها عن وقوع الجريمة ، وتبيح بالتالى لمأمور الضبط القضائى إجراء التفتيش ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى فى قضائه على صحة هذا الإجراء ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله بما يوجب نقضه ، لما كان ذلك ، وكان بطلان التفتيش مقتضاه قانونا عدم التعويل فى الحكم بالإدانة ، على أى دليل يكون مستمدا منه ، وبالتالى فلا يعتد بشهادة من قام بهذا الإجراء الباطل ، ولما كانت الدعوى حسبما حصلها الحكم المطعون فيه لا يوجد فيها من دليل سواه ، فإنه يتيعن الحكم ببراءة الطاعن عملا بالفقرة الأولى من المادة ٣٩ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض ومصادرة المخدر المضبوط عملا بالمادة ٤٢ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٦٦" (الطعن رقم ٦٨٥٨ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/٤/١٨ س٣٥ ص٤٣٨). وبأنه " حيث أنه يبين من الأوراق أن الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى كما صورها الاتهام أورد ضمن ما استند إليه تبريرا لقضائه بالبراءة ما نصه " .... وكانت المحكمة لا تطمئن إلى أدلة الثبوت .... للأسباب الآتية . أولا : قرر النقيب ...... محرر محضر ضبط الواقعة فى أقواله بتحقيقات النيابة أن المقهى الذى ضبط به المتهم أن له بابان .... فإن المحكمة لا تطمئن إلى حصول الواقعة على الصورة التى قال بها شاهد الموضوع أن تقضى بالبراءة متى تشككت فى صحة اسناد التهمة إلى المتهم أو لعدم كفاية أدلة الثبوت عليه ، إلا أن ذلك

مشروط بأن تلتزم الحقائق الثابتة بالأوراق وبأن يشتمل حكمها على ما يفيد أنها محصت الدعوى وأحاطت بظروفها وبأدلة الثبوت التى قام الاتهام عليها عن بصر وبصيرة ووازنت بينها وبين أدلة النفى فرجحت دفاع المتهم أو داخلتها الريبة فى صحة عناصر الاثبات ، ولما كان يبين من الاطلاع على المفردات المضمومة أن النقيب .... قرر بتحقيقات النيابة أن المقهى محل الضبط له بابان ، فإن ما تساند إليه الحكم فى تبرير شكه فى أقوال هذا الضابط فى التحقيقات من أن المقهى له باب ، ويخالف الثابت فى الأوراق الأمر الذى ينبئ عن أن المحكمة أصدرت حكمها دون أن تحيط بأدلة الدعوى وتمحصها ، ولا يغنى عن ذلك ما ذكرته المحكمة من أدلة البراءة الأخرى . إذ ليس من المستطاع مع ما جاء فى الحكم على خلاف الثابت فى الأوراق الوقوف على مبلغ أثر هذا الدليل لو فطنت المحكمة إلى حقيقته فى الرأى الذى انتهت إليه ، مما يعيبه ويوجب نقضه والاحالة " (الطعن رقم ٤٥٢٢ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٠/١٠/١٦) . وبأنه " حيث إن الحكم المطعون فيه حصل واقعة الدعوى وأقام قضاءه ببراءة المطعون ضدهما من التهمة المسندة إليهما فى قوله " وحيث أنه لما كان الثابت من استقراء أوراق الدعوى وتحقيقاتها وما قرره الشاهدان .... أنهما إذ كانا فى الكمين المعد من قبل للقبض على من توافرت التحريات عن قيامهم لتهريب بضائع ، شاهدا المتهمين ومعهما شخص ثالث – قادمئن فى مواجهة الكمين فبادراهما والشاهد الثالث بمحاولة القبض عليهما وعند ذلك ألقى المتهمان بحملهما ، وكان الضابط ومرافقاه من غير موظفى الجمارك الذين منحتهم القوانين الجمركية حق تفتيش الأشخاص فى أثناء قيامهم بتأدية وظائفهم داخل الدائرة الجمركية أو فى حدود نطاق الرقابة الجمركية إذا ما قامت لديهم دواعى الشك أو مظنة التهريب فمن يتواجدون بداخل تلك المناطق ومن ثم فإنه –

بوصفه من مأمورى الضبطية القضائية – يبقى مطالب بالالتزام بضرورة توافر قيود القبض والتفتيش المنظمة بقانون الاجراءات الجنائية ، وعلى نحو ما تجيزه المادة ٣٤ منه لمأمورى الضبطية القضائية فى أحوال التلبس بالجنايات أو الجنح المعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة اشهر من القبض على المتهم الحاضر الذى توجد دلائل كافية على اتهامه وهو ما يبيح له وفقا للمادة ٤٦ من ذلك القانون ، تفتيش المتهم وإذ كان المتهمان لم يشاهدا فى حالة من حالات التلبس بارتكابهما جريمة ما لم تكن مظاهر خارجية تنبئ بذاتها عن ارتكابهما جريمة معينة مما يجيز القانون القبض عليهما ، ذلك أن مجرد وجودهما أو سيرهما فى مكان الضبط لا ينم وحده عن ارتكابهما جريمة وليس من شأنه أن يوحى إلى رجل الضبط بقيام امارات أو دلائل على ارتكابهما حتى يسوغ له القبض عليهما بغير إذن من السلطة المختصة قانونا ، ولا يقدح فى هذا ما تذرع به الضابط بشأن قالته عن تحريات لم يثبت جديتها أو مدى صحتها ، عن توقع تهريب بضائع من هذا المكان ما كان حريا به أن يبسط ما اشاعته تحرياته على سلطة التحقيق المختصة لاستصدار إذنها بضبط جريمة التهريب ومرتكبيها أما وهو لم يفعل فيضحى قبضه على المتهمين فى هذه الحالة بغير مسوغ من القانون ، ويكون القاؤها ما كانا يحملانه وتخليهما عنه وليد هذا الإجراء غير المشروع إذ اضطرا إليه اضطرارا عند محاولة القبض عليهما – فى غير حالاته – ولا عن إرادة وطواعية واختيار من جانبهما ومن ثم فإن ضبط المخدر على اثر ذلك الإجراء الباطل تنتفى معه حالة التلبس بالجريمة لوقوعه على غير مقتضى القانون ....
لما كان ذلك ، وكان لا يضير العدالة إفلات مجرم من العقاب بقدر ما يضيرها الافتئات على حريات الناس والقبض عليهم بغير وجه حق ، وكان الدستور قد كفل هذه الحريات باعتبارها أقدس الحقوق الطبيعية للإنسان بما نص عليه فى

المادة ٤١ منه من أن الحرية الشخصية حق طبيعى وهى مصونة لا تمس وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأى قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ، ويصدر هذا الأمر من القاضى المختص أو النيابة العامة وفقا لأحكام القانون . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن ما تجريه سلطات الجمارك من معاينة البضائع وأمتعة المسافرين هو نوع من التفتيش الإدارى الذى يخرج عن نطاق التفتيش بمعناه الصحيح اذلى عناه الشارع فى المادة ٤١ من سالفة البيان ، وكان قانون الجمارك الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ قد قصر حق إجراء هذا النوع الخاص من التفتيش على موظفى الجمارك ، فإن مفاد ذلك أن يبقى سائر مأمورى الضبط القضائى فيما يجرونه من قبض وتفتيش داخل الدائرة الجمركية خاضعين للأحكام العامة المقررة فى هذا الشأن فى الدستور وقانون الاجراءات الجنائية . لما كان ذلك ، وكانت المادة ٣٤ من قانون الاجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ – لا تجيز لمأمور الضبط القضائى القبض على المتهم وتفتيشه بغير أمر قضائى – اعمالا للمادة ٤٦ من القانون ذاته – إلا فى أحوال التلبس وبالشروط المنصوص عليها فيها ، وكان من المقرر أن حالة التلبس تستوجب أن يحقق مأمور الضبط القضائى من قيام الجريمة بمشاهدتها بنفسه أو بمشاهدته أثر من آثارها ينبئ بنفسه عن وقوعها أو بإدراكها بحاسة من حواسه ، وإذ كان الحكم المطعون فيه – فيما خلص إليه من بطلان القبض على المطعون ضدهما وتفتيشهما – قد التزم هذا النظر ، فإنه يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح وأصاب محجة الصواب بما يضحى معه منعى الطاعنة غير سديد . لما كان ذلك ، وكان ما تثيره النيابة . وبأنه " إنه ولئن كان لمحكمة الموضوع أن تقضى بالبراءة متى تشككت فى ثبوت الاتهام ، إلا أن شرط ذلك أن يكون

حكمها قد اشتمل على ما يفيد أنها محصت الدعوى وأحاطت بظروفها عن بصر وبصيرة وفطنت إلى أدلة الثبوت التى قام عليها الاتهام ووازنت بينها وبين أدلة النفى فرجحت دفاع المتهم أو داخلتها الريبة والشك فى صحة عناصر الاتهام وخلا حكمها من الخطأ فى القانون ومن عيوب التسبيب ، وكان الحكم المطعون فيه قد حصل الواقعة برمتها من ضبط المطعون ضدهما الأول والثانى بداخل وسيلة النقل التى يستقلانها والتى أشارت التحريات إلى أنهما يستخدمانها فى الاتجار بالمواد المخدرة ونقلها وأسفل قدم الأول منهما كمية من طرب الحشيش وكذا ضبط المطعون ضده الثالث محرزا لكمية أخرى وأفصح عن اطمئنانه لأقوال شهود الاثبات محرزا لكمية أخرى وأفصح عن اطمئنانه لأقوال شهود الإثبات فيما يتصل بضبط المخدر مع هذا الأخير إلا أنه عاد وأطرح أقوالهم فيما نسب للمطعون ضدهم الثلاثة من حيازة ونقل المخدر ، وكما أنه نسب الدور الرئيسى فى واقعة الضبط للعقيد .... ثم عاد ونسبه للعقيد ...... مما يكشف عن تناقض أسباب الحكم واضطرابها وعدم استقرار عناصر الواقعة فى ذهن المحكمة ، ومن ناحية أخرى فإن الحكم قد قعد عن مواجهة باقى عناصر الواقعة وأدلتها إذ لم يتعرض لأقوال الشهود وتحرياتهم ولواقعة ضبط المطواة الملوثة بالمخدر مع المطعون ضده الأول رغم أنه اعترف باحرازها ، مما ينبئ عن عدم احاطة الحكم بواقعة الدعوى وبأدلتها ويصم الحكم بالقصور والتناقض مما يستوجب نقضه " (الطعن رقم ١١٦٤ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٨٩/٥/٢٤) . وبأنه" من المقرر أنه يكفى أن يتشكك القاضى فى صحة اسناد التهمة إلى المتهم كى يقضى له بالبراءة ، إذ ملاك الأمر كله يرجع إلى وجدانه مادام الظاهر أنه أحاط بالدعوى عن بصر وبصيرة وأقام قضاءه على أسباب تحمله ، وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن بين واقعة الدعوى وعرض لأقوال شاهدى الاثبات

وسائر عناصر الدعوى مما يكشف عن تمحيصه لها والإحاطة بظروفها وبأدلة الاتهام فيها . خلص إلى أن التهمة الموجهة إلى المطعون ضده محل شك للأسباب التى أوردها فى قوله " وحيث أن المحكمة لا تطمئن إلى صحة تصوير الحادث على النحو الذى شهد به كل من الشاهدين سالفى الذكر إذ ليس من المتصور عقلا أن يعلم المتهم بقدوم رجال الشرطة إلى البلدة ويخرج من منزله حاملا المخدر إذ لو صح ذلك فإنه لا يكون إلا دعوة لرجال الشرطة للقبض عليه وهو بداهة الأمر الذى لم يقصد إليه المتهم من خروجه من منزله عند شعوره بقدوم رجال الشرطة خاصة وقد وصفوه بأنه من تجار المخدرات وكان فى وسعه التخلص من المخدر إن صح أنه كان يحمله " ، وهى أسباب سائغة تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها . فإنه يكون بريئا من قالة الفساد " (الطعن رقم ٩٢٣ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٧/١/٣ س٢٨ ص٣٨) وبأنه " لئن كان من المقرر أن لمحكمة الموضوع أن تقضى بالبراءة متى تشككت فى صحة اسناد التهمة إلى المتهم أو لعدم كفاية أدلة الثبوت عليه ، إلا أن ذلك مشروط بأن يشمل حكمها على ما يفيد أنها محصت الدعوى وأحاطت بظروفها وبأدلة الثبوت التى قام الاتهام عليها عن بصر وبصيرة ، ووازنت بينها وبين أدلة النفى فرجحت دفاع المتهم أو داخلتها الريبة فى صحة عناصر الاثبات ، وإذ كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه لم يعرض للدليل المستمد من الحرز الذى أثبت فى مدوناته أنه أرسل لمصلحة الجمارك ولم تدل المحكمة برأيها فى هذا الدليل ، مما ينبئ بأنها أصدرت حكمها دون أن تحيط به وتمحصه ، فإن حكمها يكون معيبا مستوجبا للنقض " (الطعن رقم ٢٢٣٧ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٦٩/٣/٢٤ س٢٠ ص٣٦٨) . وبأنه " لما كان الحكم المطعون فيه برر قضاءه بتبرئة المطعون ضده الثانى .... بقوله " وحيث أن المتهم مثل بجلسة المحاكمة

ودفع الحاضر عنه ببطلان ما أسفر عنه التفتيش لحصول القبض والتفتيش قبل صدور إذن النيابة بذلك ودلل على صحة الدفاع المثار منه بما قاله المتهم وزميله فى التحقيقات بأن الضبط والتفتيش تما فى يوم ١٩٨٤/٩/٢٤ الساعة ٤.٣٠ ، وحيث أن ما دفع به الحاضر مع المتهم الثانى له ما يسانده فى الأوراق ذلك أن الثابت من الأوراق أن إذن النيابة بالتفتيش صدر بتاريخ يوم ١٩٨٤/٩/٢٤ الساعة ٥.٣٠ وأن التفتيش تم فى حدود الساعة ٧.٣٠ طبقا لأقوال شاهدى الاثبات فى حين أن المتهم ومن معه قرر أن التفتيش تم فى الساعة ٤.٣٠ أى قبل صدور إذن النيابة بحوالى ساعة تقريبا والمحكمة تطمئن لهذا الدفاع بحسب من أن المتهم بعيدا كل البعد عن أوراق التحقيق ومعرفة تاريخ وساعة صدور الإذن من النيابة بالتفتيش فضلا عن أنه قول ينطق به المتهم تلقائيا وبدون ترتيب مسبق وبالتالى فإن المحكمة تثق فى صدق هذا الدفاع ويطمئن إليه وجدانها تنتهى إلى القول بحق أن التفتيش تم قبل صدور إذن النيابة العامة وتبعا تبطل كافة الاجراءات التى تمت قبل صدور الإذن ومنها ضبط المخدر مع المتهم الثانى ويضحى الدفع الذى أثاره المدافع عنه له سنده فى الأوراق مما يتعين معه القضاء ببراءة المتهم الثانى من التهمة المسندة إليه عملا بنص المادة ٣٠٤/أ . ج " . لما كان ذلك ، ولئن كان من المقرر أن لمحكمة الموضوع أن تقضى بالبراءة متى تشككت فى صحة اسناد التهمة إلى المتهم أو لعدم كفاية أدلة الثبوت إلا أن ذلك مشروط بأن يشتمل حكمها على ما يفيد أنها محصت الدعوى وأحاطت بظروفها وأدلة الثبوت التى قام الاتهام عليها عن بصر وبصيرة ، ووزانت بينها وبين أدلة النفى فرجحت دفاع المتهم أو داخلتها الريبة فى صحة عناصر الإثبات ، وكان يبين من الاطلاع على المفردات المضمونة أن وكيل النيابة المحقق اطلع على دفتر أحوال وحدة مكافحة المخدرات بالمحلة الكبرى

الثابت به قيام شاهد الاثبات الأول لتنفيذ الإذن بالتفتيش فى الساعة ٧م يوم ١٩٨٤/٩/٢٤ ومعه سيارة الشرطة وقائدها ثم عودته فى الساعة ٨م اليوم ذاته ومعه الشاهد الثانى بعد ضبط المطعون ضدهما ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بتبرئة المطعون ضده الثانى دون أن يعرض لدلالة دفتر الأحوال المار بيانه ، مع خلو الحكم مما يفيد أن المحكمة قد فطنت إلى هذا الدليل ووزنته ، فإن ذلك مما ينبئ بأنها اصدرت حكمها دون أن تحيط بأدلة الدعوى وتمحصها مما يعيبه ويوجب نقضه " (الطعن رقم ٤١١٤ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٧/٤/١٦) .
وبأنه " لئن كان لمحكمة الموضوع أن تقضى بالبراءة متى تشككت فى صحة اسناد التهمة إلى المتهم أو لعدم كفاية أدلة الثبوت – إلا أن ذلك مشروط بأن يشتمل حكمها على ما يفيد أنها محصت الدعوى وأحاطت بظروفها وبأدلة الثبوت التى قام الاتهام عليها عن بصر وبصيرة ، فإذا كان الثابت أن ضمن أدلة الثبوت التى استند إليها الاتهام ضبط سكين صغير بجيب صديرى المتهم ثبت من تقرير التحليل أنه وجد عالقا بنصله آثار دون الوزن من مادة الحشيش ، وقد اثبت الحكم فى مدوناته أن المتهم قد أقر بضبط هذا السكين متعللا بأنه عثر عليه فى ميزان فاحتفظ به فى جيبه لحين التعرف على صاحبه ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بالبراءة دون أن يعرض لهذا الدليل ودون أن تدلى المحكمة برأيها فيه بما يفيد أنها فطنت إليه ووزنته ولم تقتنع به أو رأته غير صالح للاستدلال به على المتهم ، فإن ذلك مما ينبئ بأنها أصدرت حكمها دون أن تحيط بأدلة الدعوى وتمحصها ، مما يعيب حكمها ويوجب نقضه " (الطعن رقم ١٨٣٥ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٦٧/١٢/١٨ س١٨ ص١٢٧٠) . وبأنه " من المقرر أنه وإن كان لمحكمة الموضوع أن تزن أقوال الشاهد وتقدرها التقدير الذى تطمئن إليه دون أن تكون ملزمة ببيان سبب اطراحها لها ، إلا أنه متى

أفصحت المحكمة عن الأسباب التى من أجلها لم تعول على أقوال الشاهد ، فإن لمحكمة النفض أن تراقب ما إذا كان من شأن هذه الأسباب أن تؤدى إلى النتيجة التى خلصت إليها ، ولما كان ما أورده الحكم تبريرا لاطراحه أقوال شاهدى الاثبات فى الدعوى غير سائغ وليس من شأنه بذاته أن يؤدى إلى ما رتبه عليه ذلك بأنه ليس من شأن تحديد المسافة بين الضابط الذى أجرى الضبط وبين المطعون ضده حال القائه بكيس المخدر بأربعة أمتار ما يحول بينه وبين رؤية واقعة الالقاء خاصة وأن الثابت من تحصيل الحكم لواقعة الدعوى أن الكيس الملقى به كان يحتوى على ست واربعين لفافة فضلا عن أن الحكم لم يبين حالة الضوء وقت الضبط . لما كان ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بما يوجب نقضه " (الطعن رقم ١٦٠ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨١/٦/٣) .

وبأنه " وحيث أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن اشار إلى تصوير الطاعنة لواقعة الدعوى وحصل عناصرها وما سبق عليها من أدلة ، وعرض لدفاغع المتهم وانكار للتهمة ثم خلص إلى تقرير البيان الذى عول عليه فى قضائه ببراءة المطعون ضده أخذا بما ارتاحت المحكمة من أدلة فى قوله " وحيث أن المحكمة بعد استعراضها لظروف الدعوى ووقائعها لا تطمئن إلى الاتهام القائم فيها بل ويساورها الشك فيه ذلك أن الثابت من الأوراق والتحقيقات أن المتهم لم يكن متواجدا بمنزله وقت تفتيشه وأن زوجته هى التى كانت موجودة فقط وأن ضابط الواقعة قرر أنه بتفتيش حجرة نوم المتهم وجد كيسا من النايلون بالرف العلوى للدولاب الخشبى أسفل كومة من الملابس وبداخل هذا الكيس عثر على لفافة سلوفانية بها قطعة من مخدر الحشيش ومبلغ ثلاثة عشر جنيها وأن الدولاب كان مغلقا ، وأنه عثر على مفاتيحه أسفل الوسادة التى على السرير الموجود بالغرفة ، وبمواجهة زوجة المتهم بالمضبوطات أنكرت صلتها بالمخدر

المضبوط واقرت بملكيتها للنقود التى وجدت بذات الكيس ومن المعروف أن استعمال المتهم وزوجته للدولاب الموجود بحجرة نومهما سويا ، فلا ينفرد أحدهما باستعماله وأنه فى متناول يدهما معا وليس أدل على ذلك من وجود مفاتيحه أسفل وسادة موضوعة على المخدع بتلك الحجرة وقت التفتيش وغياب المتهم عن المسكن ومن ثم فلا يمكن للمتهم أن يبسط سلطانه على مكان ضبط المخدر المضبوط خاصة وأن زوجته قد أقرت بملكيتها للمبلغ الذى عثر عليه بذات الكيس الذى ضبط به المخدر ، فضلا عن أن تحريات ضابط الواقعة لم تسلط على الزوجة حتى تكشف أمرها وعلاقتها بالمخدر المضبوط وبالتالى تضحى حيازة ذلك المخدر شائعة بين المتهم وزوجته " ، وانتهى الحكم إلى القضاء ببراءة المطعون ضده مع مصادرة المخدر المضبوط . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أنه يكفى فى المحاكمة فى المحاكمة الجنائية أن تشكك محكمة الموضوع فى صحة اسناد التهمة إلى المتهم لكى تقضى له بالبراءة إذ أن مرجع الأمر فى ذلك إلى ما تطمئن إليه فى تقرير الدليل مادام حكمها –كما هو الحال فى الدعوى المطروحة – قد اشتمل على ما يفيد أنها محصت الدعوى وأحاطت بظروفها عن بصر وبصيرة وفطنت إلى أدلة الثبوت التى قام الاتهام عليها ، ووازنت بينها وبين أدلة النفى فرجحت دفاع المتهم أو داخلتها الريبة والشك فى صحة عناصر الاتهام ، ومادام قد اقام قضاءه على اسباب تحمله – طالما كانت تلك الأسباب قد جاءت خالية من الخطأ فى القانون ومن عيوب التسبيب . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على اسباب سائغة تؤدى إلى ما انتهى إليه من نتيجة ولم يجانب التطبيق القانونى الصحيح فإن ما ينعاه النيابة العامة عليه فى هذا الصدد يعد نعيا على تقدير الدليل وهو ما لا يجوز المجادلة فيه امام محكمة النقض . لما كان ذلك ، وكان لا يصح النعى

على المحكمة أنها قضت ببراءة المتهم بناء على احتمال ترجح لديها بدعوى قيام احتمالات أخرى قد تصح لدى غيرها لأن ملاك الأمر كله يرجع إلى وجدان قاضيها وما يطمئن إليه مادام قد أقام قضاءه على اسباب تحمله . لما كان ما تقدم ، فإن الطعن يكون على غير اساس متعينا رفضه موضوعا " (الطعن رقم ٧٥٧٥ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٥/٤/٢٨) ."وبأنه من المقرر أنه وإن كان من حق محكمة الموضوع أن تقضى بالبراءة للشك فى صحة إسناد التهمة الى المتهم أو لعدم كفاية الأدلة ولها فى سبيل ذلك أن تزن شهادة الشهود وتقدرها التقدير الذى تطمئن إليه إلا أن ذلك مشروط بأن تكون الأسباب التى أفصحت المحكمة عنها ولم تعول من أجلها على تلك الشهادة من شأنها أن تؤدى إلى ما رتب عليها من غير تعسف فى الاستنتاج ولا تنافر مع حكم العقل والمنطق ، وكان ما أورده الحكم المطعون فيه تبريرا لإطراحه لأقوال شاهدى الإثبات فى الدعوى غير سائغ وليس من شأنه أن يؤدى الى ما رتب عليه ذلك أن مجرد ترك المتهم باب مسكنه الخارجى مفتوحا رغم تواجده به محرزا للجوهر المخدر لا يدعو الى الشك فى أقوال الشاهدين ولا يؤدى فى صحيح الاستدلال الى إطراح أقوالهما .لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد بنى قضاءه على ما لا يصلح بذاته اساسا صالحا لاقامته فانه يكون معيبا بالفساد فى الاستدلال بما يوجب نقضه والاحالة(الطعن رقم ٦٦٠٧لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٢)."وبأنه وان كان لمحكمة الموضوع أن تقضى بالبراءة متى تشككت فى صحة إسناد التهمة الى المتهم أو لعدم كفاية أدلة الثبوت غير أن ذلك مشروط بأن يشتمل حكمها على ما يفيد أنها محصت الدعوى وأحاطت بظروفها وبأدلة الثبوت التى قام الإتهام عليها عن بصر وبصيرة ووازنت بينها وبين أدلة النفى فرجحت دفاع المتهم أو داخلتها الريبة فى صحة عناصر الاثبات.واذ

كان البين من الاطلاع على المفردات المضمومة أن المطعون ضده قد أقر بملكيته للصديرى المضبوط الذى أثبت تقرير المعامل الكيماوية وجود فتات الحشيش فى جميع جيوبه ، فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يعرض لهذا الدليل من أدلة الثبوت ولم تدل المحكمة برأيها فيه ،فان ذلك ينبى عن أنها أصدت حكمها دون أن تحيط بالدعوى وتمحصها بما يعيبه ويوجب نقضه والاحالة .(الطعن رقم ٩٩١لسنة٤٢ق جلسة ١٩٧٢/١٢/١٠سنة ٢٣ص ١٣٤٧).

- كما إن بطلان التفتيش مقتضاه قانونا عدم التعويل فى الحكم بالادانة على أى دليل يكون مستمدا منه ، ثم إن أدلة الادانة التى توردها المحكمة فى حكمها فى المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا بحيث إن سقط أحدها أو إستبعد تعين إعادة النظر فى كفاية الباقى منها لدعم الادانة :

وقد قضت محكمة النقض بأن : كان الحكم قد إعتمد بصفة أصلية فى إدانة المتهم على إعترافه فى محضر البوليس وتحقيق النيابة واتخذ من هذا الاعتراف دليلا قائما بذاته مستقلا عن التفتيش المدعى ببطلانه فإن مصلحة المتهم فيما يجادل فيه من بطلان التفتيش تكون منتفية .(الطعن رقم ٢٩٢ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٥٧/٤/٩ س٨ ص٤٣٨)."وبأنه دخول رجال الضبطية القضائية منزل أحد الأفراد وتفتيشه بغير إذنه ورضائه الصريح أو بغير إذن السلطة القضائية أمر محظور والتفتيش الذى يجرونه فى تلك الحال باطل قانونا ولا يصح للمحاكم الاعتماد عليه بل ولا على شهادة من أجروه ولا على ما يثبتونه فى محضرهم أثناء هذا التفتيش من أقوال وإعترافات مقول بحصولها أمامهم من المتهمين لأن مثل هذه الشهادة تتضمن فى الواقع إخبارا منهم عن أمر إرتكبوه مخالف للقانون فالاعتماد على مثلها فى إصدار الحكم إعتمادا على أمر تمقته الآداب وهو فى حد ذاته جريمة وإذن فالحكم الذى يؤسس على مثل هذا

المحضر وعلى أقوال رجل البوليس الذى أجرى التفتيش وعلى ما نسب الى المتهم من أمام نفس هذا المحقق ولم يكن له سند فى إدانة غير هذه العناصر يعتبر حكما باطلا .(الطعن رقم ٥٦٩سنة ٤ق جلسة ١٩٣٤/٣/١٢).وبأنه " متى قبلت المحكمة الدفع ببطلان التفتيش الذى أسفر عن وجود المخدر فلا يصح منها أن تدين المتهم على أساس وجود المخدر عنده بل يجب أن يكون اقتناعها بالادانة مبينا على أدلة أخرى كافية . فإذا كانت المحكمة قضت ببطلان التفتيش واستبعدت ما أسفر عنه كدليل إثبات فى الدعوى ومع ذلك أدانت المتهم بناء على ما قالته من أنه قد قرر فى جميع أدوار الدعوى هو وزوجته أن المادة التى يحاكم عن احرازها قد ضبطت بين طيات فراشه ، وأنه قد ثبت من التحليل أنها حشيش ، فإن حكمها يكون معيبا لأن هذا القول من المتهم وزوجته لا يعد اعترافا وإنما هو مجرد تقرير للتفتيش الباطل ولما نتج عنه (الطعن رقم ٩٦٢ سنة ١٢ق جلسة ١٩٤٢/٣/٣٠). وبأنه " إن بطلان التفتيش لا يحول دون أخذ القاضى بجميع عناصر الاثبات الأخرى المستقلة عنه والمؤدية الى النتيجة التى أسفر عنها التفتيش ، ومن هذه العناصر الاعتراف اللاحق للمتهم بحيازته ذات المخدر الذى ظهر من التفتيش وجوده لديه (الطعن رقم ٩٩٨ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٠/١٠/١٨ سنة ٢١ ص٩٨٥). وبأنه " من المقرر أن بطلان القبض لعدم مشروعيته ينبنى عليه عدم التعويل فى الادانة على أى دليل يكون مترتبا عليه أو مستمدا منه . وتقدير الصلة بين القبض الباطل وبين الدليل الذى تستند اليه سلطة الاتهام أيا ما كان نوعه من المسائل الموضوعية التى يفصل فيها قاضيها بغير معقب ما دام الدليل عليها سائغا مقبولا . ولما كان إبطال القبض على المطعون ضده لازمه بالضرورة إهدار كل دليل انكشف نتيجة القبض الباطل وعدم الاعتداد بع فى إدانته ، وكان لا جدوى من التصريح ببطلان الدليل

المستمد من العثور على مخدر فى جيب المتهم بعد إبطال مطلق القبض عليه والتقرير ببطلان ما تلاه متصلا به مترتبا عليه ، لأن ما هو لازم بالاقتضاء العقلى والمنطقى لا يحتاج الى بيان ، ومن ثم فإن الطعن يكون على غير أساس متعين الرفض (الطعن ١٩٩٠ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٦/٣/٧ سنة ١٧ ص٢٥٥). وبأنه " إذا كان منطوق الحكم مقصورا على القضاء ببطلان أمر التفتيش وبطلان عملية التفتيش فهذا الحكم لا يمكن اعتباره صحيحا صادرا من سلطة تملك إصداره . إذ كل ما للمحاكم فى المواد الجنائية بمقتضى ما لها من حق مطلق فى تقدير الدليل وحرية كاملة فى الأخذ بما تطمئن اليه واطراح ما لا ترتاح له فى سبيل تكوين عقيدتها هو أن تعتبر الدليل المستمد من أى إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائية التى تجريها النيابة العمومية أو لا تعتبره ، فإذا هى تجاوزت ذلك إلى الحكم ببطلان الاجراء ذاته فإن حكمها يكون فى الواقع مبنيا على تجاوز منها لحدود اختصاصها لأن سلطة الاتهام أو التحقيقات الابتدائية مستقلة عن سلطة الحكم وكل سلطة من السلطتين تباشر اختصاصها فى الحدود المرسومة فى القانون . وليس فى القانون ما يخول المحاكم حق الفصل فى إجراء التحقيقات الأولية من حيث صحتها أو بطلانها ولا يمكن الالتجاء الى المحاكم لاستصدار حكم منها ببطلان عمل من أعمال النيابة العمومية أو بمنعها عن اجرائه . وطالما أن التحقيق لا يعرض على المحكمة فهى ممنوعة قانونا من الفصل فى شىء متعلق به . ثم أن مجرد عرضه عليها برفع الدعوى العمومية أمامها ليس من شأنه أن يكسبها إختصاصا لم يكون لها ، بل كل ما يكون لها وهى تقوم بمهمتها من الفصل فى الدعوى المطروحة عليها هو أن تستمتع بكامل حريتها فى تقدير عناصرها المعروضة عليها ومنها الدليل المستمد من تلك التحقيقات (الطعن رقم ٩٩ سنة ١٥ق جلسة ١٩٤٥/١/١٥). وبأنه " بطلان

التفتيش لا يحول دون أخذ القاضى بجميع عناصر الاثبات الأخرى المستقلة عنه والمؤدية الى النتيجة التى أسفر عنها هذا التفتيش ومن هذه العناصر اعتراف المتهم اللاحق على إجراء التفتيش .(الطعن رقم ٣٠٧ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٥٧/٥/٦ سنة ٨ ص٤٤٦). وبأنه " للمنازل حرمة ودخولها بغير رضاء أصحابها أو بغير إذن من السلطة القضائية المختصة أو فى غير الأحوال المرخص بها قانونا يحرمه القانون ويعاقب فاعله فدخول رجال الضبطية القضائية منزل أحد الأفراد وتفتيشه بغير إذنه ورضائه الصريح أو بغير إذن السلطة القضائية أمر محظور والتفتيش الذى يجرونه فى تلك الحال باطل قانونا ولا يصح للمحاكم الاعتماد عليه بل ولا على شهادة من أجروه لأن مثل هذه الشهادة تتضمن أخبارا منهم عن أمر ارتكبوه مخالف للقانون فالاعتماد على مثلها فى إصدار الحكم إعتماد على أمر تمقته الأداب وهو فى ذاته جريمة وإذن فيكون باطلا الحكم الذى يؤسس على مثل هذا التفتيش الباطل قانونا وعلى أقوال رجال البوليس الذين أجروه ولم يكن له سند فى الادانة غير محضر هذا التفتيش وهذه الشهادة .(الطعن رقم ١٨٤٤ سنة ٣ق جلسة ١٩٣٣/١٢/٢٧). وبأنه " إن تقدير قيمة الاعتراف الذى يصدر من المتهم إثر تفتيش باطل وتحديد مدى سلطة هذا الاعتراف بواقعة التفتيش وما نتج عنها هو من شئون محكمة الموضوع تقدره حسبما يتكشف لها من ظروف الدعوى (الطعن رقم ٩٩٨ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٠/١٠/١٨ سنة ٢١ ص٩٨٥).وبأنه " إن بطلان التفتيش لا يترتب عليه حتما براءة المتهم ، بل كل ما يقتضيه هو استبعاد الأدلة المستمدة من ذلك التفتيش وعدم الاعتداد بها فى الاثبات أما إذا كانت هناك أدلة أخرى لا شأن للتفتيش بها فإن الاثبات بمقتضاها يكون صحيحا ولا شائبة فيه ، ولذلك فإنه يجب على المحكمة إذا ما قضت ببطلان التفتيش أن تبحث فيما يكون قائما فى

الدعوى من الأدلة التى لا علاقة لها بالتفتيش وتقدرها ثم تصدر حكمها بناء على ما تراه بعد ذلك من ثبوت الدعوى أو عدم ثبوتها. (الطعن رقم ١٤٦٦ سنة ١٢ق جلسة ١٩٤٢/٦/٢٢). وبأنه " إن كل ما يقتضيه بطلان التفتيش هو استبعاد الأدلة المستمدة منه لا الوقائع التى حدثت يوم إجرائه ، فإذا كانت المحكمة قد أقامت الدليل على وقوع الجريمة من أدلة أخرى لا شأن للتفتيش الباطل بها وكان الاثبات بمقتضاها صحيحا لا شائبة فيه ، فإن منعى الطاعنة فى هذا الشأن لا يكون له محل (الطعن رقم ١٢٨٩ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٦/١/٥ سنة ٢٧ ص٢٦). وبأنه" متى كان دخول رئيس مكتب المخدرات ومعه قوة كبيرة الى منزل المتهمة مشروعا ، وكانت قد أدلت باعترافها أمام وكيل النيابة المحقق بعد إنتهاء الضبط والتفتيش ببضع ساعات وفى وقت كان مكفولا لها فيه حرية الدفاع عن نفسها بكافة الضمانات ، فإنه لا يصح الاعتراض على الاعتراف بمقولة أنه تولد عنه نوع إكراه يتمثل فيما تملك المتهمة من خوف من مفاجأة رجال البوليس .(الطعن رقم ١٨١١ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٥٨/٢/١٠ سنة ٩ ص١٥١). وبأنه " إن كان كل ما يقتضيه بطلان التفتيش هو استبعاد الأدلة المستمدة منه لا الوقائع التى حدثت يوم إجرائه (الطعن رقم ١٣٤١ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٠/١/٦ سنة ٣١ص٥٨). وبأنه " لا يجدى المتهم تمسكه ببطلان التفتيش ما دام دليل وجود المضبوطات قد تحقق باعترافه فى التحقيقات إعترافا اطمأنت المحكمة الى صحته. (الطعن رقم ٥٧٩ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٥٨/٦/٩ سنة ٩ص٦٣٨). وبأنه" تقدير قيمة الاعتراف الذى يصدر من المتهم على أثر تفتيش باطل وتحديد مدى صلة الاعتراف بواقعة التفتيش وما ينتج عنها هو من شئون محكمة الموضوع تقدره حسبما يتكشف لها من ظروف الدعوى وملابساتها ولها أن تعتمد فى حكمها عليه رغم العدول عنه .(الطعن رقم

٧٦٤ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٥٦/١٠/٨ سنة ٧ ص١٠٠٩). وبأنه " تقدير قيمة الاعتراف الذى يصدر من المتهم على أثر تفتيش باطل وتحديد مدى صلة هذا الاعتراف بواقعة التفتيش وما نتج عنها هو من شئون محكمة الموضوع تقدره حسبما يتكشف لها من ظروف الدعوى ، ولا يؤثر فى ذلك أن يكون الاعتراف قد صدر أمام نفس الضابط الذى أجرى التفتيش الباطل ما دام قد صدر مستقلا عنه وفى غير الوقت الذى أجرى فيه (الطعن رقم ٣٠٧ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٥٧/٥/٦ سنة ٨ ص٤٤٦).وبأنه " متى كان الحكم حين قضى بقبول الدفع وبطلان التفتيش وكل ما ترتب عليه من اجراءات وبراءة المتهم قد أغفل ما اعترف به المتهم بجلسة المحاكمة من حيازته للعلبة التى وجد بها المخدر ولم يتعرض بشىء لهذا الدليل المستقل عن الاجراءات التى قضى ببطلانها فإنه يكون قاصرا . ولا يغير من الأمر ما ذهب اليه الدفاع من القول بعدم علم المتهم بمحتويات هذه العلبة فإن ذلك مما كان يتعين معه على المحكمة أن تقول كلمتها فيه (الطعن رقم ١١٩٣ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٥٦/١٢/٣١ سنة ٧ ص١٣٤٧). وبأنه " إذا كان محضر التفتيش باطلا حقيقة ، وكانت المحكمة قد اعتمدت فى حكمها على أدلة غير مستمدة ، فإن المصلحة فى التمسك ببطلانه تكون منتفية .(الطعن رقم ١٨٩٥ سنة ٧ق جلسة ١٩٣٧/١٠/٢٥). وبأنه" إن بطلان القبض والتفتيش ليس من شأنه أن يمنع المحكمة من الأخذ بعناصر الاثبات الأخرى التى قد ترى من وقائع الدعوى وظروفها أنها مستقلة عنه وقائمة بذاتها ، فإذا كانت المحكمة قد قضت ببطلان القبض والتفتيش وببراءة المتهم وكان من بين ما أوردته فى أسباب حكمها أن المتهم قد اعترف بذلك أمام الضابط المحقق من غير أن تبين رأيها فى هذا الاعتراف وحكمها فيه – فإن حكمها يكون قاصرا قصورا يستوجب نقضه (الطعن رقم ١٦١٥ سنة٢٠ق

جلسة ١٩٥١/١/١). وبأنه" متى كان التفتيش الذى وقع فى جيب المتهم قد تجاوز به مأمور الضبط القضائى حدوده وفيه انتهاك لحرمة شخص المتهم وحريته الشخصية فهو باطل هو ما ترتب عليه من إعتراف صدر فى أعقابه لرجال الضبط (الطعن رقم ٤٣٨ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٥٧/٦/١٩ سنة ٨ ص٦٨١). وبأنه" إن بطلان التفتيش – بفرض صحته – لا يحول دون أخذ قاضى الموضوع بعناصر الاثبات الأخرى التى تؤدى الى ذات النتيجة التى أسفر عنها التفتيش ، وأن تعتمد فى ثبوت حيازة المتهم لما ضبط فى مسكنه على إعترافه اللاحق بوجودها فيه (الطعن رقم ١٠٤ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٥٨/٥/٥ سنة ٩ ص٤٥٠). وبأنه " بطلان التفتيش لا يحول دون أخذ القاضى بجميع عناصر الاثبات الأخرى المستقلة عنه والمؤدية الى النتيجة التى أسفر عنها التفتيش ومن هذه العناصر الاعتراف اللاحق للمتهم بحيازته ذات الأشياء التى ظهر من التفتيش وجودها لديه .(الطعن رقم ٧٦٧ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٥٦/١٠/٨ سنة ٧ ص١٠٦٣).

وبأنه " إن كل ما يترتب على بطلان القبض والتفتيش هو استبعاد الدليل المستمد منه ، وهذا البطلان لا يستتبع بطلان إجراءات التحقيق الأخرى – طالما كانت هذه الاجراءات منقطعة الصلة بالتفتيش الباطل .(الطعن رقم ٢١٢١ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٤/٤/٦سنة ١٥ ص٢٣٧). وبأنه " ما دامت إدانة المتهم قد أقيمت على دليل مستمد من محضر تفتيش باطل وعلى الاعتراف المنسوب اليه فى هذا المحضر والذى أنكره فيما يعد فإنها لا تكون صحيحة لا اعتمادها على محضر إجراءات باطلة " (الطعن قم ١٢٨٧ سنة ١٩ق جلسة ١٩٥٠/١١/٢٨) وبأنه " للمحكمة – فى حالة الدفع ببطلان القبض والتفتيش وثبوت ذلك البطلان ٠ أن تقرر اتصال أقوال المتهم بالاجراء الباطل ومدى تأثرها به ، بحيث إذا قدرت أن هذه الأقوال صدرت منه صحيحة غير متأثرة فيها

بهذا الاجراء الباطل جاز لها الأخذ بها" .(الطعن رقم٥٣٨ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦١/١٢/٥ سنة ١٢ ص٩٥٨). وبأنه " إن الدليل المستمد من مناقشة المتهم فى شأن مخدر ضبط بمنزله بناء على تفتيش باطل يكون باطلا كذلك ولا يصح الاستشهاد به عليه لأن تلك المناقشة إنما كان مدارها مواجهة المتهم بما أسفر عنه التفتيش الباطل من نتيجة " (الطعن رقم ١٠٣٣ سنة ١١ق جلسة ١٩٤١/٥/٥).

● كما أن الخلاف فى وزن المضبوطات بين ما أثبت فى محضر التحقيق وما ورد فى تقرير التحليل يقتضى من قضاء الاحالة أن يجرى فى شأنه تحقيقا يستجلى حقيقة الأمر فيه الى أن ينتهى الى القول بأن المضبوطات ليست هى التى أرسلت للتحليل . كما أن إجراءات التحريز إنما قصد بها تنظيم العمل للمحافظة على الدليل خشية توهينه ولم يترتب القانون على مخالفتها بطلانا بل ترك الأمر فى ذلك لاطمئنان المحكمة الى سلامة الدليل. وطالما أن المحكمة قد أطمائنت الى أن القضية المضبوطة هى التى أرسلت للتحليل وصار تحليلها وأطمأنت كذلك الى النتيجة الى انتهى اليها التحليل فلا تثريب عليها أن هى قضت بناء على ذلك .(أنظر الطعون أرقام ١٧٣٤ لسنة ٥٠ق و١١٧ لسنة ٣٦ق و٤٩٣٧ لسنة ٥٣ق).

وقد قضت محكمة النقض بأن : حيث أن الحكم المطعون فيه عرض اما أثاره الطاعن فى وجه الطعن بقوله "وفى خصوص عدم نسبة المخدر اليه نظرا لاختلاف وزن المخدر المضبوط عنه بمحضر التحليل فمردود عليه بأن الثابت بشهادة الوزن أنها وزنت بما تحوى من قماش فى حين أن وزن المخدر فى المعمل الكيماوى كان قائما " لما كان ذلك ، وكان الثابت من المفردات المنضمة ، أن المخدر وزن عند ضبطه فبلغ ٧٠٥ جراما بما فى ذلك القماش المغلف به ، بحسب الثابت من شهادة الوزن الصادر من صيدلية ...... ، بينما

الثابت فى تقرير المعامل الكيماوية أن زنته قائما ٥٩٥ جراما ، وكان لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تقدير سلامة إجراءات التحريز بشرط أن يكون تقديرها مبينا على استدلال سائغ ، وكان ما أورده الحكم من أن وزن المخدر الثابت بشهادة الوزن كان بما يحوى من قماش ، فى حين أن وزنه فى المعمل الكيماوى كان قائما لا يكفى فى جملته لأن يستخلص منه أن حرز المخدر المضبوط هو بعينه الحرز الذى أرسل للمعمل الكيماوى لتحليل محتوياته لاختلاف وزنيهما إختلافا بينا مه أن وزن المخدر فى كلتا الحالتين كان بالقماش المغلف به أى قائما لا يكفى فى تبرير ما قاله الحكم على الوجه بادى الذكر ، مما كان يقتضى تحقيقا من جانب المحكمة تستجلى به حقيقة الأمر ، فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بما يوجب نقضه والاحالة بغير حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن. (الطعن رقم ٨٨٧٥ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩١/٩/٢٥).وبأنه " إذ كان البين من محاضر جلسات المحاكمة أن المدافع عن الطاعن لم يتمسك بما قاله فى طعنه بمغايرة المخدر المضبوط عن ذلك الذى تم تحليله لاختلاف أوصاف لفافاته ووزنه ولم يبد طلبا بشأنه وهو دفاع موضوعى – أيضا – لا يثار لأول مرة أمام محكمة النقض ولا يقدح فى ذلك أن يكون الدفاع عن الطاعن قد ضمن مرافعته نعيا على مسلك الشاهد بأن من المحتمل أن يكون قد أضاف الى المخدر المضبوط مقدار نصف جرام لأن وزن المخدر عند ضبطه بلغ سبعة جرامات ونصف وعند تحليله ثمانية جرامات ، إذ هو قول مرسل على إطلاقه لا يحمل على التشكيك فى مغايرة ما ضبط من مخدر لما تم تحليله وينحل فى حقيقته الى جدل فى تقدير الدليل المستمد من أقوال شاهد الاثبات ولا على المحكمة إن هى التفتت عن الرد اليه .(الطعن ١٦٧٤ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/٢/٥). وبأنه " قضاء محكمة النقض قد استقر على ان اجراءات تحريز

المضبوطات وفقا لما نصت عليه المادة ٥٢ وما بعدها من قانون الاجراءات الجنائية لا يترتب على مخالفتها أى بطلان وترك الأمر فى ذلك إلى اطمئنان المحكمة الى سلامة الدليل وان الأحراز المضبوطة لم يصل اليها العبث ، وكان الحكم قد أورد أنه "فيما يتعلق بالدفع ببطلان إجراءات التحريز بمقولة أن المواد المخدرة ظلت فى ايدى رجال الشرطة حوالى عشرين ساعة ....فإن الثابت من ألاوراق أن وكيل النيابة قام بإغلاق الصناديق التى تحتوى على المواد المخدرة فى الساعة الرابعة من صباح يوم ١٩٧٧/٨/١٨ بعد الانتهاء من التحقيق ثم أثبت بمحضره فى العاشرة من صباح ذلك اليوم بسراى النيابة ورود الصناديق وانه قام بفتحها حيث كانت محرزة وفك الأختام التى عليها ثم أعاد تحريزها بعد وزنها ، وفضلا عن ذلك فإن تواجد المضبوطات مع رجال مكتب المخدرات حتى تسليمها للنيابة إجراء طبيعى لأنهم هم الذين قاموا بضبط الواقعة وضبط المواد المخدرة وهذا يستلزم تحفظهم على المضبوطات حتى تسليمها الى النيابة ولا غبار على مثل الاجراء وعلاوة على كل ذلك فإن اجراءات التحريز ما هى الا اجراءات تنظيمية لا يترتب على مخالفتها أى بطلان ويكون الدفع المذكور على غير سند خليقا برفضه" فإن النعى بقصور الحكم فى هذا الخصوص لا يكون له محل. (الطعن رقم ١٧٣٤ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/١/٢٦).وبأنه" وحيث أن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما يتوافر به كافة العناصر القانونية للجريمة التى دان الطاعن بها وأورد على ثبوتها فى حقه أدلة سائغة من شأنها أن تؤدى الى ما رتبه عليها ، ولم يجادل الطاعن فى أن لها معينا الصحيح من الاوراق لما كان ذلك ، وكان الحكم قد عرض لدفاع الطاعن بشأن اختلاف ما رصدته النيابة عن وزن المخدر مع ما اثبت بمحضر التحليل وأطرحه فى قوله " بأنه لا يوجد بالأوراق ما يدل على أن المخدر قد

نقص أو امتدت اليه يد العبث وأن الاختلاف فى الوزن ليس بالجسامة التى تؤثر فى سلامة اجراءات التحريز والمحكمة تطمئن الى أن المخدر المرسل من النيابة بعد فض الحرز هو الذى تم تحليله . وكان قضاء هذه المحكمة قد استقر على أنه متى كانت المحكمة قد أطمأنت الى أن المضبوطات هى بذاتها التى أرسلت للتحليل وصار تحليلها ، فلا تثريب عليها إن هى قضت فى الدعوى بناء على ذلك ، وإذ كان ما أروده الحكم فيما تقدم كافيا وسائغا فى إطراح دفاع الطاعن فى هذا الخصوص فإن المنازعة فى ذلك لا تعدو أن تكون جدلا فى تقدير الدليل المستمد من أقوال الشهود وفى عملية التحليل التى أفصحت محكمة الموضوع عن اطمئنانها اليها فلا يجوز مجادلتها أو مصادرتها فى عقيدتها فى تقدير وهو من إطلاقاتها .(الطعن رقم ٥٦٢٧ لسنة ٥٣ق جلسة١٩٨٤/١/١٠). وبأنه " لما كان البين من الرجوع الى محضر جلسة المحاكمة والحكم أن الطاعن لم يدفع ببطلان إجراءات وزن المخدر على الأساس الذى يتحدث عنه بوجه طعنه أى لعدم حلف الصائغ الذى قام بالوزن اليمين القانونية وإجراء الوزن فى غيبة الطاعن إذ اقتصر على النعى ببطلان اجراءات الوزن والتحريز لعدم حلف القائم بالتحريز لا الوزن اليمين القانونية ، ومن ثم فإنه لا يقبل منه إثارة هذا النعى على الاساس الوارد بوجه طعنه لأول مرة أمام محكمة النقض ، ومع ذلك فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص لا يجديه ، ذلك بأن البين من مطالعة الحكم المطعون فيه أن المحكمة لم تعول فى ثبوت الواقعة على ثمة دليل مستمد من عملية الوزن مثار هذا النعى (الطعن رقم ٤٤١٩ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٦/١/٢). وبأنه " إذا كان الثابت من مطالعة محضر جلسة المحاكمة ، أن المحكمة قضت حرز المظروف المضبوط على ذمة الدعوى بحضور الطاعنين والدفاع عنهما وكان محامى الطاعن لم يعترض

على شيء فى هذا الاجراء بالبطلان ،كما لا يصح أن ينعى على المحكمة قعودها عن تحقيق لم يطلب منها (الطعن ٢٠١١ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٠/٣/٢٣ سنة ٢١ص٤٥٤). وبأنه " من المقرر فى قضاء محكمة النقض أن اجراءات التحريز المنصوص عليها فى المواد ٥٥و٥٦و٥٧ إجراءات لا يترتب على مخالفتها أى بطلان إذ قصد بها المحافظة على الدليل فحسب.(الطعن رقم ٢٤١ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧١/١٠/١٧ سنة ٢٢ ص٥٣٩).وبأنه " حيث أن الثابت من محضر جلسة المحاكمة أن المدافع عن الطاعن أثار دفاعا مؤداه أن وزن المضبوطات ثلاثة جرامات بينما وزن ما تم تحليله فى المعامل الكيماوية جرام ونصف .لما كان ذلك ، وكان البين من المفردات المضمومة أن وزن المخدر المضبوط ثلاثة جرامات وفقا للثابت فى محضر تحقيق النيابة ومحضر الضبط بينما الثابت فى تقرير المعامل الكيماوية أن وزن المخدر جرام ونصف ، وكان الفرق بين وزن المخدر عند ضبطه ووزنه عند تحليله ملحوظا ، فإن ما دفع به الطاعن عن دلالة هذا الفارق البين على الشك فى التهمة إنما هو دفاع الجوهرى يشهد له الواقع ويسانده وكان يتعين على المحكمة أن تحقق هذا الدفاع الجوهرى فى صورة الدعوى بلوغا الى غاية الأمر فيه أو ترد عليه بما ينفيه ، أما وقد سكتت وأغفلت الرد عليه فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور مما يوجب نقضه والاعادة (الطعن رقم ٤٥٤٠ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٨٨/١٢/٧).وبأنه " يرجع الأمر فى شأن تحريز المضبوطات المتعلقة بالجريمة الى تقدير محكمة الموضوع ، فإذا كانت المحكمة قد أطمأنت الى سلامة إجراءات تحريز متحصلات غسيل معدة المتهمة والى ما أسفر عنه تحليل هذه المتحصلات فإن النعى بأنه لم يثبت أن الآتية الى وضعت فيها متحصلات غسيل المعدة كانت خالية تماما من آثار المواد المخدرة لا يكون سديدا إذ هو

لا يعدو أن يكون منازعة موضوعية مما لا يجوز التحدى به أمام محكمة النقض (الطعن ١٧ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٢/٣/١٢ سنة ٢٣ ص٣٥٧). وبأنه " متى كانت المحكمة قد اطمأنت الى أن العينة المضبوطة هى التى أرسلت للتحليل وصار تحليلها واطمأنت كذلك الى النتيجة التى انتهى اليها التحليل – كما هو الحال فى الدعوى المطروحة – فلا تثريب عليها إذ هى قضت فى الدعوى بناء على ذلك ولا جناح عليها إن هى التفتت عن الرد على دفاع الطاعن فى هذا الشان ما دام أنه ظاهر البطلان وبعيد عن محجة الصواب (الطعن رقم ١٧٣٤ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/١١/٢٦). وبأنه " لما كان البين من مطالعة محضر جلسة المحاكمة أن المدافع عن الطاعن دفع ببطلان اجراءات الوزن بقالة " أن ثمة إنفصال فى الدليل بوزن المخدرات المضبوطة " دون أن يوضح مفهوم هذا الدفع أو يطلب اتخاذ إجراء معين فى هذا الخصوص فإنه لا على الحكم إن هو التفت عن الرد على دفع لم تحدد مراميه والذى لا يعدو فى حقيقته أن يكون تعييبا للإجراءات السابقة على المحاكمة بما لا يصلح سببا للنعى على الحكم. (الطعن رقم ٧٩٨ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٥/٦/٢). وبأنه" استقر قضاء محكمة النقض على أنه متى كانت المحكمة قد اطمأنت الى أن العينة المضبوطة هى التى أرسلت للتحليل وصار تحليلها واطمأنت كذلك الى النتيجة التى انتهى اليها التحليل فلا تثريب عليها إن هى قضت فى الدعوى بناء على ذلك . (الطعن ١٨٥٢ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٢/٥/٢٠). وبأنه " عدم تحريز جيب سترة المطعون ضده الذى ضبط به مخدر الحشيش لا يؤدى فى الاستدلال السليم الى إطراح أقوال الشاهد ، ذلك أن وجود مخدر غير مغلف داخل جيب سترة المطعون ضده لا يلزم عنه بالضرورة تخلف آثار منه بهذا الجيب " (الطعن رقم ٥٦٢ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٧٧/١٠/١٦ سنة ٢٨ ص٨٥٣).وبأنه " لما كان

الحكم المطعون فيه قد عرض لما ارثاره الطاعن من دفاع حول كنه المادة المضبوطة والتقرير الاستشارى المقدم منه وطلب إستدعاء المحلل الكيماوى لمناقشته وأطرحه فى قوله " وحيث أنه عن التقرير الاستشارى المقدم من الحاضر عن المتهم – الطاعن – فالمحكمة تطرحه جانبا إذ أنه غير مؤرخ ولم يكن معاصرا لواقعة الضبط فى ١٩٨٠/٥/٣ إذ قدم متأخرا بالجلسة الأخيرة بعد واقعة الضبط بخمس سنوات كما أنه لم يتناول جميع المضبوطات بالمنزل وبعد أن جاء تقرير المعامل الكيماوية بمصلحة الطب الشرعى قاطعا وجازما بأن المضبوطات هى لنبات وبذور الخشخاش والذى يستخرج منه الأفيون المحرم قانونا كما أن النتائج الثانية التى انتهى اليها التقرير فى نهايته لم تقطع بأن المضبوطات ليست مواد مخدرة وأن المتهم لم يقم بزراعتها فى حديقته وحيازتها بمنزله بل أقر التقرير فى النتيجة الثابتة فيه أن المضبوطات هى لثمار الخشخاش وإن لم تكن نتيجة زراعة العام الذى تم الضبط فيه كما لم يتعرض التقرير لكل نوع من الأنواع المضبوطة " لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن تقدير آراء الخبراء والفصل فيما يوجه اليها من اعتراضات مرجعه الى محكمة الموضوع التى لها كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير المقدم اليها شأنه فى ذلك شأن سائر الأدلة ، فلها الأخذ بما تطمئن اليه منها والالتفات عما عداه ، كما أن للمحكمة الالتفات عن طلب مناقشة الخبير ما دامت الواقعة قد وضحت لديها ولم تر من جانبها حاجة الى ذلك ،لما كان ذلك ، وكانت المحكمة قد أطمأنت فى حدود سلطتها الموضوعية الى ما تضمنه تقرير المعامل الكيماوية بمصلحة الطب الشرعى والذى تضمن ان البذور والثمرات والشجيرات المضبوطة هى لنبات الخشخاش الذى يستخرج منه الفيون وأطرحت فى حدود سلطتها التقديرية التقرير الاستشارى وطلب الطاعن مناقشة خبير المعمل الكيماوى ،

وكان ما يسوقه الطاعن من مطاعن على تقرير المعامل الكيماوية ومنازعتة فى كنه المادة المضبوطة ينحل الى جدل موضوعى فى تقدير قيمة الدليل مما تستقل به محكمة الموضوع ولا تجوز إثارته أمام محكمة النقض ومن ثم فإن الطعن على الحكم فى هذا الخصوص لا يكون له محل (الطعن رقم ٥٥٣٠ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٦/١/٢٧). وبأنه " إجراءات التحريز إجراءات تنظيمية . لا بطلان على مخالفتها العبرة بإطمئنان المحكمة الى سلامة الدليل (الطعن ٧٦٧ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٢/١٠/٨ سنة ٢٣ ص٩٧٩). وبأنه " من المقرر أن اجراءات التحريز إنما قصد بها تنظيم العمل للمحافظة على الدليل خشية توهينه ، ولم يرتب القانون على مخالفتها بطلانا بل ترك الأمر فى ذلك إلى إطمئنان المحكمة الى سلامة الدليل ، وكان الحكم المطعون فيه قد عرض للدفع المبدى من الطاعن ببطلان إجراءات التحريز ورد عليه بما لا يخرج عن هذا النظر ، فإن منعى الطاعن فى هذا الشأن يكون غير قويم (الطعن رقم ٦٧٤ لسنة ٥٤ق جلسة

١٩٨٤/١١/٦).وبأنه " إن قضاء محكمة النقض قد استقر على أنه متى كانت المحكمة قد أطمأنت الى أن العينة المضبوطة هى التى أرسلت للتحليل وصار تحليلها واطمأنت كذلك الى النتيجة التى انتهى اليها التحليل فلا تثريب عليها إن هى قضت فى الدعوى بناء على ذلك .(الطعن رقم ١٢٩٢ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٧٨/٥/١٥ سنة ٢٩ ص٥٠٧).

- يجوز تفتيش منزل المتهم دون الرجوع الى سلطات التحقيق إذا كان من الأشخاص الموضوعين تحت رقابة الشرطة ووجدت أوجه قوية للاشتباه فى إرتكابه جناية أو جنحة :

وقد قضت محكمة النقض بأن : أباح قانون الاجراءات الجنائية فى المادة ٤٨ منه لمأمورى الضبط القضائى تفتيش منزل المتهم دون الرجوع الى سلطات

التحقيق إذا كان من الأشخاص الموضوعين تحت رقابة الشرطة ووجدت أوجه قوية " للاشتباه فى إرتكابه جناية أو جنحة ، وتقدير تلك الشبهات ومبلغ كفايتها يكون بداءة برجل الضبط القضائى على أن يخضع هذا التقدير لسلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع ، وإذ كان الحكم قد استخلص فى منطق سليم كفاية الشبهات التى استند اليها الضابط فى تفتيش مسكن الطاعن الذى ثبت أنه من الأشخاص الموضوعين تحت مراقبة الشرطة ، وقضى بناء على ذلك برفض الدفع ببطلان تفتيش مسكنه فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه (الطعن رقم ١٤٧٦ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٣/٣/٢٥ سنة ٢٤ ص٢٣٥).

- أحكـــام النقــض :

- إذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن ضابط البوليس بعد أن استصدر إذنا من النيابة بضبط متهم وتفتيشه قام بهذا الاجراء فوجده يحرز مادة مخدرة ، وأن هذا المتهم دله على شخص باعتباره مصدر هذه المادة والبائع لها ، فإن إنتقال الضابط الى منزل هذا الشخص وتفتيشه بإرشاد المتهم الآخر يكون اجراء صحيحا فى القانون ، ذلك لأنه بضبط المخدر عند المتهم الأول تكون جريمة احرازه متلبسا بها مما يبيح لرجل الضبطية القضائية الذى شاهد وقوعها وكانت آثرها بادية أمامه أن يقبض على كل من يقوم لديه أى دليل على مساهمته فى تلك الجريمة كفاعل أو شريك ولو لم يشاهد وقت ارتكابها وأن يدخل منزله ويفتشه . (الطعن رقم١٠٧سنة٢١ق جلسة ١٩٥١/٣/٦).
- إذا كانت النيابة لن تأمر بضبط الطاعنة وتفتيشها وإنما كان إذنها منصبا على ضبط زوجها وتفتيشه وتفتيش مسكنه ومحل تجارته ومن يوجد معه اثناء الضبط والتفتيش ، وكان الثابت من الحكم أن الطاعنة لم تكن مع زوجها

وقت ضبطه وتفتيشه ، بل كانت وحدها فى المحل الذى ضبطت هى فيه وفتشت ، ولم تكن ذلك فى حالة من حالات التلبس بالجريمة التى تجيز التصدى لها بالضبط والتفتيش ، فإن تفتيشها يكون بطلا ويبطل تبعا الدليل المستمد منه (الطعن رقم ١٧٧ سنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٢/٥/١٣).

- متى كان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن رجال مكتب المخدرات وجدوا الطاعن مع المتهمة اثناء تفتيش منزلها بناء على أمر النيابة العامة وهى تناوله قطعة من المواد المخدرة فقبضوا عليه وفتشوه فعثروا معه على كمية من المواد المخدرة ثم قاموا بتفتيش منزله – فإن الحكم إذ قضى برفض الدفع ببطلان القبض على الطاعن وتفتيشه وتفتيش مسكنه يكون صحيحا.(الطعن رقم ٢٠٤ سنة ٢٤ق جلسة ١٩٥٤/٤/٧).
- إذا كانت النيابة بعد التحريات التى قدمها اليها البوليس قد أمرت بتفتيش شخص معين ومن قد يتصادف وجوده معه وقت التفتيش على اساس مظنة اشتراكهم معه فى الجريمة التى أذن بالتفتيش من أجلها فإن الإذن الصادر بالتفتيش بناء على ذلك يكون صحيحا وبالتالى يكون التفتيش الواقع بناء على الطاعن ومن كان يرافقه فى الطريق صحيحا ايضا دون حاجة لأن يكون المأذون بتفتيشه معه مسمى بإسمه أو يكون فى حالة تلبس بالجريمة قبل تنفيذ الاذن وحصول التفتيش (الطعن رقم ٥٥٢ سنة ٢١ق جلسة ١٩٥٢/١/١٥).
- إذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم أن ضابط المباحث عندما ذهب الى المنزل الذى أذن له من النيابة فى تفتيشه لم يجد صاحب المنزل وإنما وجد زوجته فاشتبه فيها لما لا حظه عليها من اضطراب ولما رآه من أنها كانت تضع إحدى يديها فى جيبها وتمسكه بالأخرى فطلب اليها أن يفتشها فلم تقبل

وإذ حضر على أثر ذلك وكيل شيخ الخفراء دست اليه فى يده شيئا أخرجته من جيبها فتسلمه منه الضابط فإذا به مادة اتضح من التحليل أنها أفيون فلا يصح الاستشهاد عليها بهذا المخدر ، إذ هذه الواقعة ليس فيما ما يدل على أن المتهمة شوهدت فى حالة من حالات التلبس حتى كان لا يجوز للضابط التفتيش ، والاذن الذى صدر من النيابة بتفتيش منزل الزوج لا يمكن أن ينصرف الى تفتيشها هى لما فى هذا التفتيش من المساس بالحرية الشخصية التى كفلها القانون وجعل لها حرمة كحرمة المنازل ثم أن المتهمة إذ أخرجت المادة المخدرة من جيبها إنما كانت مكرهة مدفوعة الى ذلك بعامل الخوف من تفتيشها قهرا عنها (الطعن رقم ٥٣٩ سنة ١١ق جلسة ١٩٤١/١/٢٧).

- إذا صدر إذن فى تفتيش متهم ثم عند تنفيذه وجد الضابط المتهم وزوجته جالسين على كنبة ، ثم لا حظ أن الزوجة مطبقة يدها على شىء فأجرى فتح يدها فوجد بها قطعة من الأفيون ، فإن رابطة الزوجية بين هذه الزوجة وزوجها الصادر ضده الاذن لا تمنع من سريانه عليها باعتبارها موجودة معه وقت التفتيش(الطعن رقم ٨٩ سنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٢/٢/٢٥).
- الاذن الصادر من النيابة فى تفتيش منزل المتهم لا ينسحب على شخصه (الطعن رقم ٢٣٨٨ سنة ١٨ق جلسة ١٩٤٩/١/١٠).
- أنه وقد اقتصر الاذن الصادر من النيابة العامة بالتفتيش على المطعون ضده الأول ومسكنه ، فإنه ما كان يجوز لرجل الضبط القضائى المأذون له بإجرائه أن يفتش زوجته (المطعون ضدها الثانية) إلا إذا توافرت حالة التلبس بالجريمة فى حقها أو وجدت دلائل كافية على اتهامها فى جناية إحراز

الجوهر المخدر المضبوط (الطعن رقم ١٢٦٢لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٦٦/١١/٢٩ سنة ١٧ ص١١٧٣).

- إذا كان إذن النيابة فى التفتيش منصوصا فيه على ضبط المتهم وتفتيشه منزله ومحل عمله ومن يوجدون بهما أو معه الخ ، وقام الضابط الذى كلف بتنفيذ ذلك فأمسك بالمتهم فى سيارة اتوبيس وفتشه وفتش من كان يجلس بجواره ، فوجد مع هذا مخدرا ، فلا يصح القول ببطلان هذا التفتيش على اساس أن الاذن به لم يجز ضبط الغير الا إذا كان وجوده مع المتهم بمنزله أو بمحل عمله ، لأن عبارة الاذن عامة تنصرف الى أى مكان (الطعن رقم ١٦٧٦ سنة ١٧ق جلسة ١٩٤٨/١١/٣).
- إذا كانت النيابة بعد التحريات التى قدمها اليها البوليس قد أمرت بتفتيش شخص معين وتفتيش سكنه ومحل عمله ومن قد يتصادف وجوده معه وقت التفتيش على أساس أنهم يكونون موضع مظنة اشتراكهم معه فلا يعاب عليها الاذن فى هذا التفتيش فى مثل هذه الظروف (الطعن رقم ٢٥٤ سنة ١٨ق جلسة ١٩٤٨/٢/٢٣).
- إذا كان ضابط البوليس قد استصدر أمرا بتفتيش منازل عدة أشخاص إلا أنه قصر تنفيذه على أحدهم دون الآخرين الذين إشتمل الإذن على اسمائهم فإن ذلك لا يعيب الاجراءات (الطعن رقم ٦٠٦ سنة ٢٤ق جلسة ١٩٥٤/٦/٧).
- لوكيل نيابة مخدرات القاهرة فى حدود إختصاصه العام وبوصفه رئيسا للضبطية القضائية بها ، الحق فى أن يستعين فى إجراء التفتيش بمن يرى مساعدته فيه من مرءوسيه ولو لم يكونوا من رجال الضبط القضائى " ماداموا يعملون تحت إشرافه ، ومتى كان الثابت أن ضابط مصر الجديدة سواء

بوصفه من مأمورى الضبط القضائى أو من رجال السلطة العامة قد قام بتفتيش منزل الطاعن الكائن بدائرة قسم المطرية وعثر على العلبة التى تحوى المخدر بناء على أمر وكيل النيابة وعلى مرآى ومسمع منه وفى حضوره وتحت إشرافه ، وهو ما اثبته وكيل النيابة فى محضره واطمأنت اليه محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديريه بما لا معقب عليها فيه ، فإن هذا التفتيش يكون قد وقع صحيحا ووفقا للقانون . أما ما قاله الطاعن من أن وكيل النيابة كان واقفا خلف الضابط وقت عثوره على العلبة فإنه لا ينتفى به تحقق إشراف وكيل النيابة على هذا التفتيش ، بل تتوافر به رقابته بالقدر الذى يستقيم به مراد الشارع من ضمان هذا الاجراء وسلامة نتيجته وصحة الدليل الذى يسفر عنه (الطعن رقم ٤٦١ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٣/٥/٢٧ سنة ١٤ ص٤٦٠).

- صدور اذن من سلطة التحقيق بتفتيش متهم يقتضى لتنفيذه الحد من حريته بالقدر اللازم لا جرائه ولو لم يتضمن اذن التفتيش أمرا صريحا بالقبض لما بين الاجرائين من تلازم . ولما كانت المحكمة قدرت سلامة ما أتخذه الضابط من اجراءات بقصد سرعة ضبط الطاعن بتقسيم افراد القوة للبحث عنه فى اماكن مختلفة من البلدة واحضاره فور العثور عليه ليجرى تفتيشه بنفسه ، وكان لمأمور الضبط القضائى أن يستعين فى تنفيذ أمر التفتيش الصادر اليه بمرءوسيه ولو كانوا من غير رجال الضبط القضائى ، فإن ما أجراه رجلا الشرطة السرين من إمساك الطاعن حال مشاهدتهما له واقتياده الى الضابط المنتدب حيث فتشه بنفسه ، هو إجراء صحيح لا مخالفة فيه للقانون (الطعن رقم ٧٨٤ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٣/١١/٤ سنة ١٤ ص٧٤١).

- الأصل أن تفتيش المنازل إجراء من إجراءات التحقيق يقصد به البحث عن الحقيقة فى مستودع السر ، ولا يجوز إجراؤه الا بمعرفة سلطة التحقيق أو بأمر منها ، الا فى الأحوال التى اباح فيها القانون لمأمورى الضبط القضائى تفتيش منازل المتهمين والتى وردت على سبيل الحصر . أما دخول المنازل لغير تفتيشها فلا يعد تفتيشا بل هو مجرد عمل مادى قد تقضيه حالة الضرورة ودخول المنازل ، وإن كان محظورا على رجال السلطة العامة فى غير الأحوال المبينة فى القانون ، وفى غير حالة طلب المساعدة من الداخل وحالتى الغرق والحريق – إلا أن هذه الأحوال الأخيرة لم ترد على سبيل الحصر فى المادة ٤٥ إجراءات ، بل أضاف النص اليها ما شابهها من الأحوال التى يكون أساسها قيام حالة الضرورة بحيث يمكن أن يكون من بينها تعقب المتهم بقصد عرقلة تنفيذ أمر ضبطه وتفتيشه . لما كان ما تقدم وكان الأمر قد صدر من سلطة التحقيق بضبط المتهم " المطعون ضده" وتفتيشه وقد اقتضت ضرورة تنفيذ هذا الأمر تعقب رجل الضبط القضائى المأذون بضبطه فى مسكنه حيث قام بضبطه وتفتيش شخصه دون مسكنه ، فلم يجاوز مأمور الضبط القضائى حدود الاذن الصادر اليه ، ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى ببطلان التفتيش – إستنادا إلى الاذن لم يشمل منزل المتهم – قد أخطأ فى تطبيق القانون ويتعين لذلك نقضه والاحالة .(الطعن رقم ٢٠١٣ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٢/١٢/١٧ سنة ١٣ ص٨٥٣).
- أباح القانون فى المادة ٢٤٨ من قانون العقوبات مقاومة رجل الضبط القضائى إذا ما تجاوز القانون –حتى مع توافر حسن النية – إذا خيف بسبب مقبول أن ينشأ عن فعله جروح بالغة . ولما كان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن الضابط وقدأجرى تفتيش المطعون ضدها الثانية بالامساك بيدها اليسرى

وجذبها عنوة من صدرها إذ كانت تخفى فيه المخدر محدثا بجسمها العديد من الاصابات يكون قد جاوز حدود وظيفته مما يجعل المطعون ضدها الثانية فى حالة تبيح لها مقاومته إستعمال لحق الدفاع الشرعى عن النفس وانتهى من ذلك الى القضاء بتبرئتها من تهمة التعدى على الضابط – فإن النعى على الحكم بالخطا فى تطبيق القانون يكون على غير أساس متعينا الرفض (الطعن رقم ٦٩٨ سنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٤/١١/١٦ سنة ١٥ ص٦٦٨).

- **لما كانت مهمة مأمورالضبط القضائى بمقتضى المادة ٢١ من قانون الاجراءات الجنائية ، الكشف عن الجرائم والتوصل الى معاقبة مرتكبيها ، فكل إجراء يقوم به فى هذا السبيل ، يعتبر صحيحا منتجا لأثره ، ما لم يتدخل بفعله فى خلق الجريمة أو التحريض على مقارفتها ، وطالما بقيت إرادة الجانى حرة غير معدومة ، فلا تثريب على مأمور الضبط أن يصطنع فى تلك الحدود من الوسائل البارعة مما يسلس لمقصوده فى الكشف عن الجريمة ولا يتصادم مع اخلاق الجماعة ، وإذ كان ذلك ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ، أنه نمى الى علم الضابط من احد المرشدين السريين أن المتهم يرغب فى بيع كمية من الجواهر المخدرة ، فانتقل اليه الضابط بصحبة المرشد الذى أجرى التعارف بينهما على أن الضابط يريد شراء المخدر الذى يروم الطاعن بيعه ، فأخرج له الخير المخدر الذى كان معه لمعاينته ، فألقى الضابط – حينذاك –القبض عليه ، فإن ما فعله يكون إجراء مشروعا يصح أخذ المتهم بنتيجته متى أطمأنت المحكمة الى حصوله ، لأن تظاهر مأمور الضبط برغبته فى الشراء ليس فيه خلق للجريمة أو تحريض عليها ويكون النعى على الحكم فى هذا الشأن غير سديد (الطعن رقم ٦٨٥٩ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢١).**

- إذا كان ما وقع من المتهم هو أنه وقت القبض عليه من رجل البوليس قد القى أمامه المادة المخدرة لكيلا تضبط معه عند تفتيشه لا أنه القاها فى حضرته قبل أن يقبض عليه ، فهذه الواقعة لا يجوز فيها الضبط والتفتيش على اساس التلبس لأن المتهم لم يكن فى حالة من حالاته . ولكن بمقتضى القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ إذ كان المتهم قد سبق انذاره مشبوها وكانت القرائن متوافرة على ارتكابه جريمة احراز مخدر فإن ذلك – بغض النظر عن قيام التلبس – يبرر القبض عليه ثم تفتيشه . والتفتيش على هذا الأساس لا يبطله أن العمدة وشيخ البلد لم يحضرا إجراءه لأن التفتيش الذى يجب فيه حضورهما هو حسب نص المادة ٢٩ من القانون المذكور – الخاص بالمنزل فقط لا التفتيش الذى يقع على الشخص كنتيجة حتمية للقبض عليه. (الطعن رقم ١٣١٨ سنة ١٠ق جلسة ١٩٤٠/٦/٣).
- إذا كان مأمور الضبط القضائى قد تجاوز حدود إذن النيابة وذلك بتفتيش مسكن شخص آخر دون أن يسفر هذا التفتيش الباطل عما يؤاخذ به المتهم ،وكان كل ما يترتب على بطلان التفتيش هو استبعاد الدليل المستمد منه ، فإن بطلان هذا التفتيش لا يستتبع بطلان اجراءات التحقيق منقطعة الصلة بالتفتيش الباطل (الطعن رقم ١٧٤٢ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦١/٣/١٤ سنة ١٢ ص٣٦٠).
- إن مهمة مأمور الضبط القضائى ، بمقتضى المادة ٢١من قانون الاجراءات الجنائية الكشف عن الجرائم والتوصل الى معاقبة مرتكبيها ، ومن ثم فإن كل إجراء يقوم به فى هذا السبيل يعتبر صحيحا منتجا لأثره ما دام لم يتدخل بفعله فى خلق الجريمة أو التحريض على مقارفتها وطالما بقيت إرداة الجانى حرة غير معدومة ، فلا تثريب على مأمور الضبط فى أن يصطنع فى تلك

الحدود من الوسائل البارعة ما يسلس لمقصوده فى الكشف عن الجريمة ، ولا يتصادم مع اخلاق الجماعة ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه تأسيسا على اقوال الضابط الذى أطمأنت المحكمة الى أقواله ، أنه نمى الى علمه ان الطاعن يعرض للبيع كمية من الجواهر المخدرة (حشيش) فانتقل اليه وتم التعارف بينهما بواسطة مرشد سرى ، فإن تظاهر الضابط برغبته فى شراء المخدر وكشف الطاعن عن المخدر الذى فى حوزته وقيام الضابط بالقبض عليه اثر ذلك ، يعد إجراء مشروعا يصح أخذ الطاعن بنتيجته متى أطمأنت المحكمة الى حصوله (الطعن ٦٥٨٠ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/٣/٧).

- التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق فمن حق النيابة العمومية – وقد خولها القانون سلطة التحقيق – أن تتولى بنفسها تفتيش مسكن المتهم وشخصه وامتعته فإذا كان الثابت بالحكم أن وكيل مكتب المخدرات تقدم الى النيابة بمحضر تحريات أثبت فيه علمه باتصال المتهم بالمخدرات وتجارتها فانتقل وكيل النيابة بنفسه الى عيادة المتهم وفى أثناء قيام وكيل النيابة بالتفتيش طلب المتهم أن يتوجه الى دورة المياه فرأى وكيل النيابة أن يفتشه فعثر بمحافظة نقوده على ورقتين بكل منهما قطعة من الافيون اعترف المتهم باحرازها وقرر أنه يتعاطاه لمزاجه – فهذا التفتيش صحيح (الطعن رقم ٣٨١ سنة ٢٠ق جلسة ١٩٥١/١٠/٨).
- ما يثيره الطاعن من سقوط اذن التفتيش الأول ونسخه بالاذن اللاحق عليه ، مردود بأنه لا يجادل فى طعنه فى أن الاذن الثانى لا يختلف عن الاذن الأول الا من حيث امتداد نطاقه الى آخرين غيره فلا يعد ناسخا للاذن السابق – ذلك بأن الالغاء الضمنى لا يكون الا عند تعارض حكمين متلاحقين فيعتبر

الأمر الجديد ناسخا للقديم لا ستحالة إعمال كلا الأمرين المتضاربين فى وقت واحد وهو ما لا يتوافر فى خصوص الدعوى المطروحة . (الطعن رقم ٢١٩ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦١/٥/١٦ سنة ١٢ ص٥٧٠).

- لا جدوى مما يثيره الطاعن من أن القاء المخدر كان اختياريا أو اضطراريا طالما أن الحكم قد أثبت أن اجراءات التفتيش تمت وفقا للاذن الصادر بالتفتيش واستنادا اليه ، فإنه ايا كان الأمر فى شأن الالقاء فإنه لا يقدح فى سلامة التفتيش الذى تم تنفيذا لأمر النيابة به (الطعن رقم ٧٢١ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٥/٦/٢٨ سنة ١٦ ص٦٤٣).
- لما كانت المادة ٢٣ من قانون الاجراءات الجنائية بعد تعديلها بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧١ فضلا عن أنها منحت الضابط العاملين بمصلحة الأمن العام وفى شعب البحث الجنائى بمديريات الأمن سلطة عامة وشاملة فى ضبط جميع الجرائم فإنها كذلك قد خولتهم هذه السلطة فى كافة انحاء الجمهورية ولما كان الضابط ......المأذون بالتفتيش وتولى بتنفيذ الاذن يعمل بإدارة البحث الجنائى بمديرية أمن بنى سويف فإنه فى تتبعه السيارة المأذون بتفتيشها من دائرة محافظة بنى سويف الى دائرة محافظة المنيا وقيامه بتفتيشها إنما كان يمارس اختصاصا أصيلا له مكانيا بوصفه من رجال الضبط القضائى بناء على إذن صادر ممن يملكه قانونا ولم يجاوز حدود اختصاصه الذى ينبسط على كل أنحاء الجمهورية ومن ثم يكون غير صحيح النعى ببطلان الاجراءات فى هذا الصدد.(الطعن رقم ١٩١٢ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٣/١٠/٢٧).
- متى كانت سلطة التحقيق قد رأت بعد اطلاعها على محضر جمع الاستدلالات أنه يتضمن وقوع جنحه معينة ووجود أدلة تسمح بتوجيه الاتهام

الى شخص معين وقدرت صلاحية هذا المحضر وكفايته لفتح التحقيق – فقد أصبح المحقق فى هذه الحالة متصلا بالواقعة الجنائية المراد تحقيقها ، مخولا له اتخاذ كافة الاجراءات التى تقضيها مصلحة التحقيق ومنها تفتيش مسكن المتهم – دون توقف على اتخاذ اى إجراء آخر شكلى أو غير شكلى كفتح محضر أو سؤال المبلغ عن الواقعة أو قطع مرحلة من مراحل التحقيق ، لأنه ليس فى القانون ما يوجب على المحقق بدء تحقيق أو السير فيه على نحو معين بل يجوز أن يفتتح التحقيق بتفتيش منزل المتهم ، وهو عمل من أعمال التحقيق يصح قانونا أن تباشره سلطة التحقيق بنفسها أو بمن تندبه لذلك من مأمورى الضبط القضائى (الطعن رقم ٦٩١ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦١/١٢/٢٦ سنة ١٢ ص١٠١٠).

- التفتيش المحظور هو ما يقع على الأشخاص والمساكن بغير مبرر من القانون . أما حرمة محل التجار فمستمدة من اتصاله بشخص صاحبه ، ومن ثم فإن ما ذهب اليه الحكم من بطلان تفتيش محل تجارة المتهم رغم صدور إذن من النيابة العامة بتفتيشه ومسكنه يكون قد أخطأ فى تأويل القانون بما يوجب نقضه (الطعن رقم ٢١٢٦ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٤/٤/٦ سنة ١٥ ص٢٤٦).
- مجرد مرور فترة زمنية طالت أو قصرت بين تحرير الضابط لمحضر التحريات واستصداره إذن التفتيش ، وبين استصداره للاذن وتنفيذه أمرا متروكا لمطلق تقديره وليس فيه بذاته ما يحمل على الشك فى صحة أقوال الضابطين أو يقدح فى سلامة الإجراءات التى تمت ، فإن الحكم إذ تظن الى أقوال الضابطين واستراب فى صحتها تأسيسا على ذلك السبب وحده يكون مشوبا بالفساد فى الاستدلال (الطعن ٢٥٩٤ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/٤/١).

- متى كان هناك إذن من سلطة التحقيق بتفتيش المتهم ، فإن تفتيش محل تجارة بمقتضى هذا الاذن يكون صحيحا ، ذلك أن حرمة محل التجارة مستمدة من اتصاله بشخص صاحبه أو بمسكنه ، ومن ثم فإن ما قضى به الحكم المطعون فيه – من بطلان تفتيش محل تجارة المتهم تأسيسا على أن إذن النيابة بالتفتيش إنما ورد على شخصه ومسكنه ومكن أشقاء زروجته دون أن يرد فيه ذكر لمتجره الذى ضبط فيه المخدر – لا يكون صحيحا فى القانون (الطعن رقم ٨٩٩ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦٢/١/١٥ سنة ١٣ ص٣٨).
- تظاهر الكونستابل والمخبر للمتهم برغبتهما فى شراء قطعة الحشيش ليس فيه ما يفيد التحريض على ارتكاب الجريمة أو خلقها ما دام المتهم قدم المخدر اليهما بمحض ارادته واختياره . (الطعن رقم ١٣٢٣ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٥٧/١/٧ سنة ٨ ص١).
- من المقرر أنه متى كان التفتيش الذى قام به مأمور الضبط مأذونا به قانونا فطريقة إجرائه متروكة لرأى القائم به ، ومن ثم فلا تثريب على الضابط إن هو رأى فى سبيل تحقيق الغرض من التفتيش المأذون له به تكليف أحد المرشدين لاستدراج أحد المتهمين الى خارج مسكنه بحجة عقد صفقة شراء المخدر . (الطعن رقم ٢٦٧٠ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/٦/١٠)
- تجيز المادة ٤٦ من قانون الاجراءات الجنائية لمأمور الضبط القضائى فى سائر الحوال التى يجوز فيها القبض على المتهم أن يفتشه مهما كان سبب القبض أو الغرض منه ، فإذا كان إذن النيابة العامة بتفتيش محل المتهم قد تضمن الأمر بضبطه ، وكان الاذن بالضبط هو فى حقيقته أمرا بالقبض ولا يفترق عنه الا فى مدة الحجز فحسب ، فإن تفتيش شخص المتهم يكون

صحيحا فى االقانون . (الطعن رقم ١٨١٩ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٦٧/١٢/١١ سنة ١٨ ص١٢٤٢)

- من المقرر أن الخطأ فى اسم المطلوب تفتيشه لا يبطل التفتيش ما دام الشخص الذى حصل تفتيشه هو فى الواقع بذاته المقصود بإذن التفتيش والمعنى فيه بالاسم الذى إشتهر به (الطعن ٢٠٩ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٧٧/٦/٥ سنة ٢٨ ص٦٩١).
- متى كانت واقعة الدعوى كما أثبتها الحكم هى أنه عند دخول الضابط منزل المأذون بتفتيشه شاهد المتهم بإحدى الغرف وبمجرد أن شاهد المتهم باحدى الغرف وبمجرد أن شاهد القوة لا حظ الضابط أن المتهم يدس شيئا تحت قدمه فطلب اليه النهوض والانتقال من موضعه فلما ابتعد وجد الضابط فى مكان قدمه اليسرى ورقة من السلوفان بها قطعة من الأفيون اعترف المتهم بأنها له ، فإن مؤدى ما تقدم يدل بذاته – بغض النظر عما إذا كان أمر التفتيش يشمل المتهم أم لا – على قيام دلائل كافية على اتهام المتهم بجريمة احراز مخدر مما يسوغ لرجل الضبط القضائى القبض عليه وبالتالى تفتيشه طبقا لأحكام المادتين ٤٦،٣٤ من قانون الاجراءات الجنائية (الطعن رقم ١٤٥١ لسنة٢٦ق جلسة ١٩٥٧/٢/٤ س٨ ص١١١)
- إذا كان الثابت من الحكم أن المتهم الأول فى اعترافه قد دل على شخص المتهم الثانى ومكان وجوده القريب – فى انتظار تسليمه المواد المخدرة المضبوطة مع المتهم الأول – وقد وجد المتهم الثانى فعلا فى هذا المكان ، فيكون بذلك فى حكم المتهم الحاضر – الذى تجيز المادة ٣٤ من قانون الاجراءات الجنائية تتبعه لضبطه وتفتيشه ، ولو أراد الشارع الحضور الذى يمثل فيه الحاضر أمام رجال الضبط القضائى لما كان متيسرا لهؤلاء أن

يقوموا بأداء واجباتهم التى فرضها القانون عليهم من المبادرة الى القبض على المتهم الذى توفرت الدلائل على اتهامه – وهو الأمر المراد أصلا من خطاب الشارع لمأمورى الضبط فى المادة ٣٤ المذكورة (الطعن رقم ١١٨٢ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٥٩/١١/٢٢ س١٠ ص٩٣٠).

- متى كان المتهم قد بدا منه ما أثار شبهة الضابط فى أمره ، فإن ذلك يستتبع القبض عليه استعمالا للحق الذى خوله الشارع لرجال الضبط القضائى فى المادة ٣٤ من قانون الاجراءات الجنائية ، فإذا ألقى المتهم بورقة من جيبه وهو يجرى فى الطريق حتى لا يقع فى قبضة الضابط الذى كان يتابعه – بعد أن اشتبه فى أمره – فإنه يكون قد أقدم على ذلك العمل باختياره ولا يوصف تخيله على الورقة أنه كان ثمر عمل غير مشروع من جانب الضابط ومن كان معه من معاونيه (الطعن رقم ١٨١ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٥٨/٢/١٠ س٩ ص١٤٨).
- إذا كان الثابت مما أورده الحكم بيانا للدعوى أن الضابط عندما قام بتفتيش مسكن المتهمة – الصادر اذن النيابة بتفتيشها هى ومسكنها – وجدها جالسة ومعها المطعون ضده وعثر امامها على أرضية الحجرة على قطعة أفيون عارية قررت المأذون بتفتيشها أنها تخص المطعون ضده فقام الضابط على الفور بتفتيشه فعثر بجيب (بنطلونه) على لفافه بها أفيون ، فإن قيام الضابط بهذا الاجراء وتفتيش المطعون ضده والقبض عليه يكون إجراء صحيحا فى القانون ، ذلك لأنه بضبط المخدر الملقى على أرضية الحجرة فى مسكن المأذون بتفتيشها يجعل جريمة احراز المخدر متلبسا بها وهو ما يبيح لرجل الضبط القضائى الذى شاهد الجريمة وكانت آثارها بادية أمامه أن يقبض على كل من يقوم لديه أى دليل على مساهمته فيها كفاعل أو شريك

وان يفتشه هذا فضلا عن أن وجود المطعون ضده مع المأذون بتفتيشها فى مسكنها الصادر الاذن بتفتيشه وعلى مسرح الجريمة أثناء التفتيش ووقت عثور الضابط على المخدر وقول المأذون بتفتيشها أن المخدر المضبوط يخص المطعون ضده انما تتحقق به الدلائل القوية على اتهامه مما يسوغ القبض عليه وتفتيشه استنادا الى توافر حالة التلبس من جهة ومن جهة أخرى الى حكم المادتين ١/٣٤ ،٤٦ من قانون الاجراءات الجنائية ، فقد أباحت المادة ٣٤ لمأمور الضبط القضائى أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر الذى توجد دلائل كافية على اتهامه فى حالات عددتها حصرا ومنها الجنايات ومؤدى ما تقدم أن القبض جائز لمأمور الضبط القضائى سواء كانت الجناية متلبسا بها أو فى غير حالات التلبس متى كانت ثمة دلائل كافية على اتهامه فيها وليس من ريب فى أنه يجوز لمأمور الضبط القضائى تفتيش المتهم فى الأحوال التى يجوز له فيها القبض عليه قانونا إعمالا لنص المادة ٤٦ من ذات القانون (الطعن رقم ٢٣٨٥ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٤/٤/١٣ س١٥ ص٢٧٨).

- لمأمور الضبط القضائى الحق فى القبض على المتهم وتفتيشه متى وجدت دلائل كافية على اتهامه بجريمة احراز مخدر تطبيقا للمادة ٣٤ من قانون الاجراءات الجنائية ، ولا يشترط لصحة هذا الاجراء أن يسفر التحقيق عن ثبوت صحة إسناد الجريمة الى المتهم ، إذ قد يتضح انقطاع صلة المتهم بها ومع ذلك يبقى التفتيش صحيحا منتجا لأثره (الطعن رقم١٥٩٨ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٥٨/١/٢١ س٩ ص٨٤).
- لمأمور الضبط القضائى بمقتضى السلطة المخولة له بالمادتين ١/٣٤ و٤٦ من قانون الاجراءات الجنائية أن يقبض على المتهم الحاضر الذى توجد

دلائل كافية على اتهامه بجناية احراز مخدر وأن يفتشه وودن حاجة الى الأمر بذلك من سلطة التحقيق(طعن رقم ٦٣٧ سنة ٢٤ق جلسة ١٩٥٤/٧/٥)

- لمأمور الضبط القضائى عملا بالمادة ٣٤ من قانون الاجراءات الجنائية أن يقبض على المتهم الذى توجد دلائل كافية على اتهامه بحيازة مخدر وان يفتشه دون حاجة الى الأمر بذلك من سلطة التحقيق ، وله تقدير تلك الدلائل ومبلغ كفايتها على ان يكون تقديره خاضعا لرقابة سلطة التحقيق ومحكمة الموضوع (طعن رقم ٧٨ سنة ٢٥ق جلسة ١٩٥٥/٤/٤).
- إذا كان المتهم قد وضع نفسه موضع الريبة عندما حاول الهرب لمجرد سماعه المخبرين وهما يفصحان عن شخصيتهما لغيره وأنهما حاولا استيقافه لذلك وعندئذ اقر لهما باحراز المخدر ثم تبينا انتفاخا بجيبه ، فكان لازم هذا الاقرار تحقيق ما أقر به والتثبيت من صحته ، وكان للمخبرين أن يقتاداه الى مأمور الضبط القضائى الذى تلقى منه المخدر الذى كان يحمله . فإن الدفع ببطلان إجراء التفتيش يكون على غير أساس (الطعن رقم ٢٣٢١ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦١/٢/١٤ س١٢ ص٢٢٦).
- دخول الضابط منزل المتهم لغير التفتيش أصلا تنفيذا لتكليف وكيل النيابة له بدخول المنزل لاحضاره زوجة المتهم لاجراء المعاينة بحضورها أمر اقتضاه التحقيق ولا شائبة فيه – فإذا ما شاهد الضابط المتهم يخرج مسرعا من غرفة بداخل المنزل ويتجه الى حظيرة به وفى يده منديل ملفوف ألقى به فوق سقف الحظيرة وهو يعلم أنه ممن يتجرون بالمواد المخدرة ، فإن هذه المظاهر هى دلائل كافية عن وقوع جريمة احراز مخدر تجيز لهذا الضابط القبض على المتهم والا ستعانة بزميله فى ضبط هذا المنديل ، ويكون دخول المنزل وضبط المخدر قد تما صحيحين ويصح للمحكمة الاستناد الى

الدليل المستمد من هذا الضبط (الطعن رقم ١٣٠١ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٠/٢/٩ س١١ ص١٥٨).

- ان بحث البوليس فى محتويات سلة بعد سقوطها فى الطريق العام لا يعد تفتيشا بالمعنى الذى يريده القانون وإنما هوضرب من ضروب التحرى عن مالكها عله يهتدى الى معرفته بشىء من محتوياتها ولا جناح عليه فى ذلك فإذا هو وجد فى هذه السلة مخدرا (حشيشا) وأدانت المحكمة صاحب هذه السلة فى تهمة احراز الحشيش الموجود بها كان حكمها فى محله (الطعن رقم ٣٩٣ سنة ٦ق جلسة ١٩٣٦/١/٦).
- متى كان يبين من الاطلاع على الأوراق التى أمرت المحكمة بضمها تحقيقا لوجه الطعن أن محضر التحريات تضمن أن المطعون ضده الثانى يستخدم الأحداث فى توزيع المخدرات ، كما أن الضابط المأذون له بالتفتيش قرر بتحقيق النيابة أنه وجد المطعون ضدها الأولى بمنزل المأذون بتفتيشه (المطعون ضده الثانى) وأنه قام بتفتيشها لما لاحظه من إنتفاخ جيب جلبابها وبروز بعض أرواق السلوفان التى تستخدم فى تغليف المخدرات من هذا الجيب ، فإن هذه الظروف تعتبر قرينة قوية على أن المطعون ضدها الأولى إنما كانت تخفى معها شيئا يفيد فى كشف الحقيقة مما يجيز لمأمور الضبط القضائى أن يفتشها عملا بالمادة ٤٩ من قانون الاجراءات الجنائية ، ومن ثم فإن ضبط لفافات المخدرات فى جيبها يكون بمنأى عن البطلان ، ولما كان القرار المطعون فيه قد خالف هذا النظر ، فإنه يكون قد أخطأ فى القانون ، وقد حجبه هذا الخطأ عن بحث مدى صلة المطعون ضده الثانى بالمخدرات التى ضبطت مع المطعون ضدها الأولى اثناء وجودها بمنزله

الأمر الذى يتعين معه نقض القرار المطعون فيه والاحالة (الطعن رقم ١٩٠٨ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٠/٣/٢٩ سنة ٢١ ص٤٧٨).

- من المقرر فلا صحيح القانون أن التلبس حالة تلازم الجريمة ذاتها لا مرتكبها ، وأن قيام حالة التلبس يبيح القبض على كا من ساهم فى ارتكابها ويجيز تفتيشه ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد اثبت أن السائق المبلغ ساير الطاعنين تظاهرا منه ويعلم رياسته والاتفاق مع رجال القوة حتى تم تسليم المخدرات له ، فتقلها الى رجال القوة وتم ضبطها ، واستدل الحكم من ذلك على قيام حالة التلبس بالجريمة التى تجيز القبض على كل من ساهم فى ارتكابها ، فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا .(الطعن رقم ٢٧٥٥ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٣/٤/٨ س١٤ ص٢٩٥).

- التفتيش المحظور الا بترخيص من القانون أو إذن من سلطة التحقيق هو الذى يكون فى اجرائه اعتداء على الحرية الشخصية أو انتهاك لحرمة المساكن ،أما ما يجريه رجال البوليس أثناء البحث عن مرتكبى الجرائم وجمع الاستدلالات الموصلة الى الحقيقة ولا يقتضى اجراؤه التعرض لحرية الأفراد أو لحرمة المساكن فلا بطلان فيه .فإذا كانت الواقعة التى أثبتها المحكمة هى ان كونستبلا ومعه بوليس ملكى ضبطا بالقطار شخصين معهما كمية من المخدرات ، وفى اثناء هذا الضبط لا حظا أن شخصا ثالثا ظهرت عليه علائم الارتباك وأخذ يتلفت باستمرار الى ناحيتهما فتوجها اليه فوجد بجواره صفيحة ، فسأله البوليس الملكى عنها فأخبره بأنها له وأن بها زيتا ، فلما طلب اليه أن يرى الزيت سمح له بذلك فوضع فى الصفيحة عصا لم تصل الى قاعها فأيقن أن بها ممنوعات ثم تبين من فحص الصفيحة أن لها قاعلين ،ان بالقاع السفلى لفات من الحشيش والأفيون ، فهذا التفتيش

صحيح ولا يقدح فى صحته أن البوليس الملكى هو الذى فحص الصفيحة ما دام هـذا الفحص قد حصـل تحت اشراف الكونستابل باعتبـاره من رجال الضبطية القضائية ، والطاعن فيه لا يدعى فى طعنه أن الكونستابل ممن لا يصح عدهم من رجال الضبطية القضائية . (طعن رقم ٢٢٢١ سنة ١٧ق جلسة ١٩٤٨/١/١٢).

- لما كان الثابت من المفردات التى أمرت المحكمة بضمها أن الرائد ......معاون مباحث مركز السنبلاوين الذى قام بضبط الواقعة الماثلة حرر محضر الضبط فيها بتاريخ ٢٩من نوفمبر سنة ١٩٨٩ الساعة الرابعة والنصف مساء بديوان المركز ، لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن الأحكام يجب أن تبنى على أسس صحيحة من أوراق الدعوى وعناصرها ، كما أنه يتعين على المحكمة أن تورد فى حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على وجه يفصح عن أنها فطنت اليها ووازنت بينها وكان الحكم المطعون فيه رغم تحصيله دفاع الطاعن سالف الذكر وما ثبت من اطلاع المحكمة على أوراق الجناية رقم ١٨٥٢٣ لسنة ١٩٨٩ مركز السنبلاوين – التى إرتكز عليها هذا الدفاع – من أن واقعة الضبط فيها تمت ما بين الساعة الرابعة وخمس عشرة دقيقة والخامسة من مساء يوم ٢٩ من نوفمبر سنة ١٩٨٩ فى حين أن الضابط الذى قام بالضبط فى تلك الجناية والجناية الماثلة حرر محضر ضبط الطاعن فى الساعة الرابعة والنصف من مساء اليوم ذاته ، فإن الحكم إذ أطلق القول بأن هذا الأخير لم يقدم دليلا على صحة دفاعه دون أن يعنى ببحثه وتمحيصه وسند الطاعن فى إثارته بلوغا الى غاية الأمر فيه ودون أن يواجه ما ثبت من إطلاع المحكمة على الجناية المنضمة على ضوء الثابت بأوراق الدعوى والتفت عن دلالة ما يعنيه ذلك

ومناقشته رغم أنه يعد – فى صورة الدعوى – دفاعا جوهريا لما قد يترتب عليه من تغيير وجه الرأى فى الدعوى ، فإنه يكون معيبا فوق قصوره فى التسبيب وفساده فى الاستدلال بمخالفة الثابت فى الأوراق ، بما يوجب نقضه والاعادة دون حاجة الى بحث سائر أوجه الطعن (الطعن رقم ٩٠٢٥ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩١/١٢/١١).

- إذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن رجل البوليس اقتاد المتهم الى مكتب المباحث لما اشتهر عنه من الاتجار فى المخدرات ثم حصل رئيس المكتب على إذن من النيابة بتفتيشه وفتشه فورا فعثر على قطعة من الأفيون فى داخل حذائه ،فلا يجوز الاستناد فى ادانته الى ضبط المادة المخدرة معه لأن إذن النيابة فى التفتيش لم يصدر الا بعد أن قبض على المتهم بغير صفة قانونية وفى ذلك ما يدل على أن استصداره لم يكن الا للحصول على دليل لم يكن ليوجد لولا هذا القبض ، وقد كان البوليس – إذا كانت القرائن متوافرة لديه ضد المتهم – أن يعرضها على النيابة لاستصدار إذن منها بتفتيشه . أما القبض عليه تمهيدا لتنفيذ إذن لم يكن قد صدر فإنه غير جائز ويجعل الإذن الذى يصدر معيبا .(الطعن رقم ٧٤٥سنة ١١ق جلسة ١٩٤١/٣/٣).
- إذا كانت الواقعة كما أثبتها الحكم هى أن المتهم عند رؤيته رجال البوليس أخرج ورقة من جيبه ووضعها بسرعة فى فمه فلا تلبس فى هذه الحالة لأن ما حوته تلك الورقة لم يكن بالظاهر حتى كان يستطيع رجال البوليس رؤيته . وإذن فإذا كان رجال البوليس قد قبضوا على هذا المتهم وفتشوه فهذا القبض والتفتيش يكونان باطلين . لكن الاذن الصادر من وكيل النيابة بتفتيش منزل المتهم المذكور بعد إطلاعه على محضر ضبط هذه الواقعة واقتناعه بما ورد فيه بأن تحريات البوليس السابقة تدل على أن المتهم من تجار المخدرات

وأن ثمة دلائل قوية على أنه يحرز مواد مخدرة فى منزله هو إذن صحيح، والتفتيش الحاصل بناء عليه يكون مستقلا عن إجراء القبض والتفتيش السابقين عليه فلا يبطل ببطلانهما وللمحكمة أن تعتمد فى إدانة المتهم على ما يسفر عنه هذا التفتيش (الطعن رقم ٢١٤٣ سنة ١٧ق جلسة ١٩٤٧/١٢/١٥).

- لما كان قضاء محكمة النقض قد جرى على أن وكلاء النيابة الكلية الذين يعملون مع رئيس النيابة مختصون بأعمال التحقيق فى جميع الحوادث التى تقع بدائرة المحكمة الكلية التى هم تابعون لها وهذا الاختصاص أساسه تفويض من رئيس النيابة أو من يقوم مقامه تفويضا أصبح على النحو الذى استقر عليه العمل فى حكم المفروض ، ولذلك لم يجد الشارع حاجة الى تقرير هذا المبدأ بالنص عليه . وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أثبت – على ما تقدم – أن السيد وكيل نيابة الزقازيق الكلية هو مصدر الاذن لضبط وتفتيش شخص الطاعن ووسيلة انتقاله أثناء تواجده بدائرة محافظة الشرقية وكان الطاعن لا يمارى فى أن هذا الذى أورده الحكم له صداه فى الأوراق ، وكان ما اثبته الحكم يكفى لاعتبار الاذن صحيحا صادرا ممن يملك إصداره فإن ما يثيره الطاعن بالقصور بصدد إطراحه هذا الشق من الدفع لا يكون سديدا . لما كان ذلك ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى كما استخلصتها المحكمة من الأوراق بما مؤداه أن التحريات السرية دلت على أن الطاعن يتجر فى المواد المخدرة ويروجها بمحافظة الشرقية ويستخدم فى ذلك وسائل نقل مختلفة وأنه يجوز كمية كبيرة منها يخفيها مع شخصه بوسيلة إنتقاله الخاصة بدائرة الشرقية بقصد الاتجار فيها ، وقد أذنت النيابة – بناء على المحضر الذى تضمن هذه التحريات – بضبط وتفتيش

الطاعن ووسيلة انتقاله أثناء تواجده بدائرة محافظة الشرقية لضبط ما يحوزه أو يحرزه من مواد مخدرة ، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه على ما سلف الى أن الاذن قد صدر لضبط جريمة واقعة بالفعل ترجحت نسبتها الى المأذون بتفتيشه وليس عن جريمة مستقبلة فإنه يكون قد اصاب صحيح القانون ويكون ما ينعاه الطاعن فى هذا الشأن على غير أساس (الطعن رقم ٧٨٩٧ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩١/١٠/٢٢).

- من المقرر أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لتسويغ الأمر بالتفتيش هو من الموضوع الذى يستقل به قاضيه بغير معقب ،وإذ كان ما تقدم كذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أبطل إذن التفتيش تأسيسا على عدم جدية التحريات لما تبين أن الاسم الوارد بها هو إسم والد المطعون ضده الذى كان من تجار المخدرات وتوفى الى رحمة الله وأنه " لا يمكن اعتبار ما حدث مجرد خطأ مادى فى تحديد الاسم لأن المستفاد مما سجله الضابط بمحضر الضبط من أنه قد اتضح بعد الضبط أن المتهم يدعى ....فإن التحريات التى صدر على أساسها الاذن لم تكن جدية بالقدر الذى يسمح بإصدار الاذن والمتهم معروف للضابط بإسمه الحقيقى وسيق ضبطه فى قضية مماثلة ، فإن ما انتهى اليه الحكم لم يكن أساسه مجرد الخطأ فى إسم المقصود بالتفتيش وإنما كان مرجعه القصور فى التحرى بما يبطل الأمر ويهدر الدليل الذى كشف عن تنفيذه ، وهو استنتاج سائغ تملكه محكمة الموضوع ، ومن ثم فإن منعى الطاعنة فى هذا الصدد يكون فى غير محله (الطعن ١١٨ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٥/٣/٢٣ سنة ٢٦ ص٢٥٢).
- تنص المادة ٥٠ من قانون الاجراءات على أنه لا يجوز التفتيش الا للبحث عن الأشياء الخاصة بالجريمة الجارى جمع الاستدلالات أو حصول التحقيق

بشأنها – فإذا ظهر أثناء تفتيش صحيح وجود أشياء تعد حيازتها جريمة أو تفيد فى كشف الحقيقة فى جريمة أخرى ، جاز لمأمور الضبط القضائى أن يضبطها ، بشرط أن تظهر عرضا أثناء التفتيش ودون سعى يستهدف للبحث عنها ، ولما كان الأمر المطعون فيه قد أسس قضاءه ببطلان التفتيش على أن العثور على المخدر إنما كان نتيجة التعسف فى تنفيذ إذن التفتيش بالسعى فى البحث عن جريمة أخرى لا علاقة لها بالجريمة التى جرى فيها التحقيق ، وكان تقدير القصد من التفتيش أمرا تستقل به محكمة الموضوع ولها أن تستشفه من ظروف الدعوى وقرائن الأحوال فيها دون معقب ، فإن ما تثيره النيابة فى طعنها لا يكون له محل (الطعن رقم٤٩ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦١/٤/١٧ سنة ١٢ ص٤٥٧).

- إذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن أحد رجال المباحث رأى المتهم فى الشارع ، وأن المتهم عندما وقع عليه أسرع فى مشيته ، فأرتاب فى امره واقتاده الى المركز ، وبمجرد وصوله اليه استأذن ملاحظ البوليس النيابة فى تفتيشه فأذنت له وعند تفتيشه وجد بجيبه مادة تبين من التحليل أنها أفيون ، فإن هذا المتهم لا يصح أن يقال عنه أنه كان وقت القبض عليه فى حالة تلبس ، وإذن فالقبض باطل ، والاذن الصادر بالتفتيش يكون باطلا كذلك ، لأن استصداره إنما كان للحصول على دليل لم يكن فى قدرة البوليس الحصول عليه لولا ذلك القبض . وقد كان البوليس إذا كانت القرائن متوافرة لديه على إتهام المتهم أن يعرضها على النيابة لاستصدار إذنها بالتفتيش من غير إجراء القبض (الطعن رقم ١١٢٧ سنة ١٢ق جلسة ١٩٤٢/٤/٢٠).
- متى كان يبين من مراجعة محضر جلسة المحاكمة أن محامية الطاعن دفعت ببطلان الإذن الصادر بالقبض عليه وتفتيشه لأنه صدر باسم ......الذى لا

يتسمى به ، وكان الحكم المطعون فيه قد اسس إدانة الطاعن على الدليل المستمد من هذا التفتيش دون أن يرد على ما اثاره فى شأن صحته مع أنه لو صح لما جاز الاستناد اليه كدليل فى الدعوى ، فإنه يكون قاصرا قصورا يعيبه ويستوجب نقضه (الطعن ٢٢٠ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٢/٤/١٦ سنة ٢٣ ص٥٧٩).

- ومن حيث أن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى فى قوله " أنه بينما ان ضبط مباحث روض الفرج يتفقد حالة الأمن العام بسوق الجملة بروض الفرج إشتبه فى المتهم ...(الطاعن) فاستوقفه طالبا منه ابراز تحقيق شخصيته ولما هم بابرازها سقطت منها لفافة سلوفانية التقطها فتبين أنه تحتوى على قطعة من الحشيش تزن ١.٣ جرام " ويبين من مطالعة المفردات المضمومة أن الضابط أثبت بمحضر الضبط وشهد بتحقيق النيابة أنه لم يتبين محتويات اللفافة الا بعد فضها عقب التقاطها من الأرض . لما كان ذلك ، وكان سقوط اللفافة عرضا من الطاعن عند إخراج بطاقته الشخصية لا يعتبر تخليا منه عن حيازتها بل تظل رغم ذلك فى حيازته القانونية ، وإذ كان الضابط لم يستبن محتوى اللفافة قبل فضها ، فإن الواقعة على هذا النحو لا تعتبر من حالات التلبس المبينة بطريق الحصر فى المادة ٣٠ من قانون الاجراءات الجنائية ولا تعد فى صورة الدعوى من المظاهر الخارجية التى تنبىء بذاتها عن وقوع الجريمة ، وتبيح بالتالى لمأمور الضبط القضائى إجراء التفتيش ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى فى قضائه على صحة هذا الاجراء ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله بما يوجب نقضه . لما كان ذلك ، وكان بطلان التفتيش مقتضاه قانونا عدم التعويل فى الحكم بالادانة على أى دليل يكون مستمدا منه ، وبالتالى فلا يعتد بشهادة

من قام بهذا الاجراء الباطل ، ولما كانت الدعوى حسبما حصلها الحكم المطعون فيه لا يوجد فيها من دليل سواه ،فإنه يتعين الحكم ببراءة الطاعن عملا بالفقرة الأولى من المادة ٣٩ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض ومصادرة المخدر المضبوط عملا بالمادة ٤٢ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٦٦ (الطعن رقم ٦٨٥٨ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/٤/١٨ السنة ٣٥ ص٤٣٨).

- وحيث أنه يبين من محضر جلسة المحاكمة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه أن المدافع عن الطاعن استهل مرافعته طالبا البراءة تأسيسا على سبب يتعلق بالشكل واسباب تتعلق بالموضوع ودفع ببطلان الضبط والتفتيش والاذن الصادر من إدارة الجمارك واسترسل فى مرافعته ثم عاد وتمسك ببطلان القبض والتفتيش لعدم جدية التحريات التى بنى عليها ، لما كان ذلك ، وكان المدافع ببطلان القبض والتفتيش لعدم جدية التحريات هو فى حقيقته دفع ببطلان الاذن الصادر من مدير عام الجمارك بتفتيش الطاعن لعدم جدية التحريات التى سبقته ولا يغير من تلك الحقيقة ورود عبارته على النحو الذى وردت به محضر الجلسة إذ العبرة فى مثل هذا الدفع هى بمدلوله لا بلفظه ما دام ذلك المدلول واضحا لا لبس فيه ، وكان الحكم المطعون فيه قد رد على هذا الدفع بقوله " وكان الدفع ببطلان الضبط والتفتيش لأن التحريات غير جدية هو دفع لا يقوم على سند لأن الثابت ضبط المخدر لدى المتهم بعد إجراء التحريات " . ومفاد ذلك أن المحكمة أسست اقتناعها بجدية التحريات التى بنى عليها الاذن بالتفتيش على مجرد ضبط المخدر فى حيازة الطاعن أثناء التفتيش ، ولما كان الأصل فى القانون أن الاذن بالتفتيش هو

إجراء من إجراءات التحقيق لا يصح إصداره الا لضبط جريمة "جناية أو جنحة" واقعة بالفعل وترجحت نسبتها الى متهم معين وان هناك من الدلائل ما يكفى للتصدى لحرمة مسكنه أو حريته الشخصية ، وكان من المقرر أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لتسويغ اصدار الاذن بالتفتيش وإن كان موكولا الى سلطة التحقيق التى اصدرته تحت رقابة محكمة الموضوع إلا أنه إذا كان المتهم قد دفع ببطلان هذا الاجراء فإنه يتعين على المحكمة أن تعرض لهذا الدفع الجوهرى وأن ترد عليه بالقبول أو الرفض ذلك بأسباب سائغة . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد عول فى رفض الدفع ببطلان الاذن بالتفتيش لعدم جدية التحريات على القول بأن ضبط المخدر فى حيازة الطاعن دليل على جدية التحريات وهو ما لا يصلح ردا على هذا الدفع ذلك بأن ضبط المخدر هو عنصر جديد فى الدعوى لا حق على تحريات الشرطة وعلى إصدار الاذن بالتفتيش بل أنها هو المقصود بذاته بإجراء التفتيش فلا يصح أن يتخذ منه دليلا على جدية التحريات السابقة عليه لأن شرط صحة إصدار الاذن أن يكون مسبوقا بتحريات جدية ويرجح معها نسبة الجريمة الى المأذون بتفتيشه ، مما كان يقتضى من المحكمة – حتى يستقيم ردها على الدفع – أن تبدى رأيها فى عناصر التحريات السابقة على الاذن دون غيرها من العناصر اللاحقة عليه وأن تقول كلمتها فى كفايتها أو عدم كفايتها لتسويغ إصدار الإذن أما وهى لم تفعل فإن حكمها يكون معيبا بالقصور والفساد فى الاستدلال ، لما كان ما تقدم ، فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه (الطعن رقم ٧٠٧٩ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٦/٣/١٣).

- من المقرر أن قانون المواد المخدرة قد جعل من شراء المخدر جريمة أخرى معاقبا عليها غير جريمة الاحراز . وإذ كان لا يشترط قانونا لا نعقاد البيع

والشراء أن يحصل التسليم ، فإن هذه الجريمة تتم بمجرد التعاقد دون حاجة الى تسليم المخدر للمشترى ، إذ لو كان التسليم ملحوظا فى هذه الحالة لكانت الجريمة دائما جريمة احراز ، ولما كان هناك من محل للنص على العقاب على الشراء مستقلا عن الاحراز . ولما كان مفاد ما اثبته الحكم فى مدوناته عن واقعة الدعوى أن جريمة شراء المخدر قد وقعت من المطعون ضده الأول فعلا حين اصدرت النيابة العامة إذنها بالتفتيش وإن كان التسليم قد ارجىء الى ما بعد ذلك ، وكانت محكمة الموضوع لا تتقيد بالوصف القانونى الذى اعطته النيابة العامة للواقعة وهو احراز المخدر ، بل من واجبها أن تمحص الواقعة المطروحة بجميع كيوفها واوصافها ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بقبول الدفع وبراءة المطعون ضدها استنادا الى صدور الاذن عن جريمة مستقبلة ، فإنه يكون قد جانب صحيح القانون بما يستوجب نقضه (الطعن ١٩٥٦ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٠/٣/٣٠س٢١ ص٤٩٠).

- من المقرر أن الدفع بصدور الاذن بعد الضبط والتفتيش بعد دفاعا موضوعيا يكفى للرد عليه اطمئنان المحكمة الى وقوع الضبط والتفتيش بناء على هذا الإذن أخذا منها بالأدلة السائغة التى أوردتها، وكان الحكم المطعون فيه قد رد على هذا الدفع بقوله " وحيث أنه بالنسبة للدفع ببطلان القبض والتفتيش لحصولهما قبل صدور إذن النيابة العامة فمردود عليه بأن الثابت من أوراق الدعوى واقوال شهود الاثبات الذين تطمئن المحكمة الى اقوالهم أن إذن النيابة قد صدر فى الساعة السادسة من مساء يوم ....وأن الضبط والتفتيش تما فى الساعة السابعة والنصف من مساء نفس اليوم ومن ثم لا تعول المحكمة على هذا الدفع الذى جاء قولا مرسلا عاريا من دليله" ، وكان ما رد به الحكم على الدفع سالف الذكر سائغا لإطراحة ، فإن نعى للطاعنين

المذكورين على الحكم فى هذا الشأن يكون على غير أساس . (الطعن رقم ١٠١١ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٤/١١/٢٦ – السنة ٣٥ ص٨٢٩).

- من المقرر أن الدفع بصدور الاذن بالتفتيش بعد الضبط إنما هو دفاع موضوعى يكفى للرد عليه إطمئنان المحكمة الى وقوع الضبط بناء على الاذن أخذا بالادلة التى أوردتها وهو الحال فى الدعوى الراهنة إذ إطمأنت محكمة الموضوع الى اقوال شهود الاثبات وصحة تصويرهم للواقعة وأن الضبط كان بناء على إذن من النيابة العامة – هذا الى أن البين من محضر جلسة المحاكمة أن المدافع عن الطاعن لم يدفع بالدفع سالف الذكر بل ذهب الى التشكيك فى اقوال الضابط بشأن المدة التى استغرقتها اجراءات الضبط والتفتيش وانتهى الى طلب إجراء معانية للطريق الذى سلكته القوة فرفضت المحكمة طلبه بقولها : " وحيث أنه عن طلب الدفاع إجراء المعاينة للتحقيق من الوقت الذى استغرقته المأمورية من مقر مكتب مخدرات بلبيس الى حيث يقيم المتهم ولاثبات أن فى مكنة المتهم رؤية القوة عند قدومها اليه فذلك مردود بأنه لا جدوى من اجراء هذه المعاينة إذ ليس فى الأوراق ما ينفى حدوث الواقعة بالتصوير الذى أورده شهودها من الضابط ..." وهو رد سائغ يستقيم به رفض طلب الطاعن ، وينحل نعيه فى هذا الشأن الى جدل موضوعى فى تقدير الدليل وهو ما تستقل به محكمة الموضوع ولا تجوز مجادلتها فيه أو مصادرة عقديتها فى شأنه أمام محكمة النقض . لما كان ذلك ، وكان ما يثيره الطاعن من اختلاف وزن المخدر مردودا بما هو مقرر من أنه متى كانت المحكمة قد أطمأنت الى أن العينة المضبوطة هى التى ارسلت للتحليل وصار تحليها واطمأنت كذلك الى النتيجة التى انتهى اليها التحليل –كما هو الحال فى الدعوى المطروحة – فلا تثريب عليها أن

هى قضت فى الدعوى بناء على ذلك ولا جناح عليها إن هى التفتت عن الرد على دفاعه فى هذا الشأن .(الطعن رقم١٤٨٢ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٨٧/١٢/١٦).

- التفتيش المحظور هو الذى يقع على الأشخاص والمساكن بغير مبرر من القانون ، أما حرمة الجراج فمستمدة من إتصاله بشخص صاحبه أو مسكنه ، وإذن فما دام هناك أمر من النيابة العامة بتفتيش أحدهما أو كان ما فإنه يشمل بالضرورة ما يكون متصلا به والجراج كذلك ، لما كان ذلك ، فإن إطلاق القول ببطلان تفتيش الجراج لعدم التنصيص عليه صراحة فى الأمر يكون على غير سند من صحيح القانون (الطعن رقم ١٠١١ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٤/١١/٢٦ السنة ٣٥ ص٨٢٩).
- إن التفتيش الذى يقع على الأشخاص فى غير الأحوال التى يرخص فيها القانون به يكون باطلا بطلانا جوهريا ، ولا يصح الاعتماد عليه كدليل لإدانة الشخص الذى حصل تفتيشه ، فإذا قبض أحد رجال البوليس (أونباشى) على شخص وهو سائر فى الطريق ، وأجرى تفتيشه لمجرد الظن أو الاشتباه فى أنه يحرز مخدرا ، فإن هذا التفتيش الحاصل بغير إذن من النيابة يكون باطلا لمخالفته لأحكام القانون (الطعن رقم ٢٤٧ سنة ٧ق جلسة ١٩٣٧/٢/٨).
- إن للنائب العام أن يندب عند الضرورة أحد رؤساء النيابة للقيام بعمل محام عام النيابة الكلية لمدة لا تزيد على أربعة أشهر قابلة للتجديد لمرة واحدة ، ويكون لرئيس النيابة المنتدب فى هذه الحالة جميع الاختصاصات المخولة قانونا للمحامى العام وذلك عملا بنص الفقرة الثانية من المادة ١٢١من المقرر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ فى شأن السلطة القضائية ، كما أن ندب المحامى العام لأحد أعضاء النيابة فى دائرته للقيام بعمل عضو آخر

بتلك الدائرة جائز عند الضرورة عملا بنص الفقرة الأخيرة من المادة ذاتها من القرار بالقانون المشار اليه ، وكان كيفى فى أمر الندب أن يثبت حصوله من أوراق الدعوى ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد اثبت أن وكيل النيابة قد أصدر إذن التفتيش باعتباره منتدبا من رئيس النيابة والذى كان النائب العام قد ندبه للقيام بأعمال المحامى العام وهو ما لا يمارى فيه الطاعن ، فإن مفاد ذلك أن كليهما كان منتدبا ممن يملك ندبه قانونا ، ويكون ما اثبته الحكم كافيا لإعتبار الإذن وما تلاه من إجراءات صحيحين ويكون ما انتهى اليه رفض الدفع سليما فى القانون حتى ولو لم يفصح الحكم عن بيان مصدره فى ذلك لما هو مقرر من أن سكوت الحكم عن ذكر مصدر الدليل لا يضيع اثره ما دام له أصل ثابت فى الأوراق ، هذا فضلا عن أن البين من محضر جلسة المحاكمة بتاريخ ٢٦ من يناير سنة ١٩٨٩ أن وكيل النيابة مصدر الاذن قد قدم للمحكمة ما يفيد ندبه من رئيس النيابة المختص ، وأن الأخير كان منتدبا للقيام بأعمال المحامى العام لنيابة المنصورة الكلية خلال شهر أغسطس سنة ١٩٨٧ وذلك بقرار من النائب العام ، فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص لا يكون سديدا (الطعن رقم ٢٤١ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩١/٣/٦).

- لما كان البين من الحكم المطعون فيه أن الجريمة التى دان الطاعن بها كانت قد وقعت حين اصدرت النيابة العامة إذنها بالقبض والتفتيش بدليل ما اثبته محرر محضر التحريات من أن الطاعن يحوز بالفعل كمية من المواد المخدرة وانه يعتزم نقلها الى محافظة المنوفية لعرضها على عملائه ، وأن أمر التفتيش من وكيل نيابة شبين الكوم الكلية إنما صدر لضبط الطاعن حال نقله المخدر باعتبار هذا النقل مظهر لنشاطه فى الاتجار بتلك المواد ، ذلك النشاط

الذى شمل محافظة المنوفية ، فإن ما استخلصه الحكم من أن مفهوم الإذن أنه صدر لضبط جريمة تحقق وقوعها من الطاعن لا لضبط جريمة تحقق وقوعها من الطاعن لا لضبط جريمة مستقبلة يكون استخلاصا سائغا.(الطعن رقم ٧١٥٤ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩١/١٠/٩).

- جرى قضاء محكمة النقض على أن الدفع ببطلان التفتيش هو من أوجه الدفاع الجوهرية التى يتعين الرد عليها ، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد استند فى إدانة المتهم الى الدليل المستمد من التفتيش دون أن يرد على ما دفع به من بطلانه فإنه يكون قاصر البيان مما يتعين معه نقضه (الطعن رقم ١٨٠٩ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦٢/٥/٧ سنة ١٣ ص٤٤١).
- لما كان الحكم المطعون فيه قد عرض الى الدفع ببطلان القبض والتفتيش وأطرحه تأسيسا على أن الواقعة واقعة إلقاء وأن الطاعن تخلى عما كان فى يده من مخدر ، فإن ما انتهى اليه الحكم فيما تقدم سائغ وتتوافر به حالة التلبس بجريمة إحراز المخدر لوجود مظاهر خارجية تنبىء بذاتها عن وقوع جريمة ولا يؤثر فى توافر هذه الحالة ما يثيره الطاعن من ان الضابط لم يشاهد ما بداخل اللفافة قبل القبض عليه لأنه لا يشترط أن يكون من شاهد هذه المظاهر الخارجية قد تبين ماهية المادة التى شاهدها ومن ثم فإن ما ينعاه الطاعن فى هذا الشأن لا يكون سديدا (الطعن رقم ٧٠٥٣ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩١/١٠/٨).
- لا يعيب الحكم المطعون فيه عدم رده على دفاع الطاعن الموضوعى عن كيفية حصول التفتيش وطريقة ضبط المنديل المحتوى على المخدر وما أسفر عنه تحليله ما دامت المحكمة قد أطمأنت الى ما ثبت من تقرير التحليل من أن المادة المضبوطة مع الطاعن مخدر ولأن فى ايراد أدلة

الثبوت ما يفيد ضمنا إطراحها لهذا الدفاع . (الطعن رقم ١٦٧٥ لسنة٣١ق جلسة ١٩٦٢/٤/٢٤ سنة ١٣ ص٤١٨) .

التحقيـق الابتـدائي

- المقصود بالتحقيق الابتدائي :

هـو مجموعـة مـن الإجـراءات تسـتهدف التنقيـب علـى الأدلـة فـي شـأن جريمـة ارتكبت وتجميعها ثم تقديرها لتحديد مدى كفايتها لإحالة المتهم الى المحاكمة ، ويمثل التحقيق الابتدائي المرحلة الأولى للدعوى الجنائية ، وهى المرحلة التي تسبق المحاكمة ، وقد وصف التحقيق بأنه "ابتدائي" لأن غايته ليست كامنة فيه وإنما يستهدف التمهيد لمرحلة المحاكمة ، وليس من شأنه الفصل في الدعوى بالإدانة أو البراءة ، وإنما مجرد استجماع العناصر التي تتيح لسلطة أخرى ذلك الفصـل . (علي ذكي العربي ، ج١ رقـم ٧٤٧ ص٣٨٠ ، عمـر السـعيد رمضـان رقم ٢١٥ ص٢٥١)

- أهمية التحقيق الابتدائي :

تتمثل أهمية التحقيق الابتدائي في أنه " مرحلة تحضيرية" للمحاكمة ، إذ يكفل أن تعرض الدعوى الجنائية على القضاء وهى معدة لأن يفصل فيها ، ومن شأن التحقيق الابتدائي اكتشاف الأدلة قبل الإحالة الى المحاكمة واستظهار قيمتها واستبعاد الأدلة الضعيفة ، واستخلاص رأى مبدئي في شأن قيمة هذه الأدلة ، فتستطيع المحكمة أن تنظر في الدعوى وقد اتضحت عناصرها وتكشف أهم أدلتها ، فيدعم ذلك الاحتمال في أن يجئ حكمها أدنى الى الحقيقة والعدالة **(Garraud, II, no 762 P.2 : Metle et Vitu, II, ni. 1102. P. 322)**

ويتصل بذلك أن بعض الأدلة لا يتيسر التنقيب عنه وقت المحاكمة ، وإنما يتعين أن يكون ذلك في وقت معاصر لارتكاب الجريمة ، ومن ثم كان دور التحقيق الابتـدائي التنقيـب عـن أدلـة الجريمـة فـي الوقـت الملائـم لـذلك ، وللتحقيـق الابتدائي أهميته كذلك في أنه يكفل ألا تحال الى المحاكمة غير الحالات التي

تتوافر فيها أدلة كافية تدعم احتمال الإدانة ، وفي ذلك توفير وقت القضاء وجهده ، وصيانة لاعتبار المتهم من أن يمثل أمام القضاء إذا كانت الأدلة ضده غير كافية . (محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ص٥٠٣)

- مدى الالتزام بإجراء التحقيق الابتدائي :

لم يشترط القانون في جميع الجرائم إجراء التحقيق الابتدائي قبل إحالتها الى القضاء .

فيشترط ذلك في الجنايات فقط فلابد من التحقيق مع المتهم أولاً قبل إحالته الى القضاء .

أما في الجنح والمخالفات ، فللنيابة العامة سلطة تقديرية في أن تجري التحقيق أو لا تجريه ، ويعني ذلك أنه في هذه الجرائم اختياري .

وقد بينت المادة ٧٩ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي مدى الالتزام بإجراء التحقيق الابتدائي ، فنصت على أن " التحقيق الابتدائي إلزامي في الجنايات ، وجوازى في الجنح ما لم يقرر القانون خلاف ذلك ، وجوازى كذلك في المخالفات "

أما في قانون الإجراءات الجنائية المصري فقد أجازت المادة ٦٣ للنيابة العامة أن تحيل المتهم بالجنحة أو للمخالفة الى المحاكمة بناء على أعمال الاستدلال ، أى دون أن تجري بناء على أعمال الاستدلال ، وتعلل هذه التفرقة بأن الجرائم اليسيرة يكفي تحقيقها في جلسة المحاكمة لاستظهار عناصرها ، دون حاجة الى أن يسبق ذلك تحقيق ابتدائي ، أما الجرائم غير اليسيرة فلابد أن يمهد لتحقيقها في الجلسة تحقيق سابق .

ويكشف ذلك عن اختلاف دور التحقيق الابتدائي في الجنايات عنه في الجنح والمخالفات ، فهو في الأخير مجرد وسيلة لتكشف الحقيقة وجمع الأدلة ، فإذا قدرت النيابة العامة توافر ذلك دون تحقيق فلا حاجة بها الى إجرائه ، أما في الجنايات فللتحقيق الابتدائي – بالإضافة الى ذلك – دور ثان ، فهو ضمان للمتهم ومن ثم تلتزم النيابة العامة بإجرائه ، ولو كانت الحقيقة في شأن الجريمة والمسئولية عنها واضحة كل الوضوح . (محمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ١٩٨٨ الطبعة الثانية دار النهضة العربية ص٦١٥)

- نطاق التحقيق الابتدائي :

يتسع نطاق التحقيق الابتدائي ليشمل جميع الإجراءات التي تستهدف الكشف عن الحقيقة في شأن ارتكاب الجريمة ونسبتها الى المتهم ، ويتسع كذلك للأوامر التي يتمثل فيها استخلاص نتيجة هذه الإجراءات ، والتصرف في التحقيق بالإحالة أو بالأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى ، وقد بين الشارع إجراءات التحقيق الابتدائي وحدد شروط صحة كل إجراء (المواد ٦٤–١٥٢ من قانون الإجراءات الجنائية) ولكن هذا البيات لم يورده الشارع على سبيل الحصر فكل سبيل لكشف الحقيقة مباح للمحقق طالما كان مطابقا للقانون ، ولم يفرض الشارع على المحقق ترتيبا معينا فيما يتخذه من إجراءات التحقيق ، ولم يلزمه بأن يجريه في مكان معين ، بل ترك ذلك لحسن تقدير ، فله أن يرسم خطته الحقيقية وفق ما يراه ملائما لذلك . (نقض ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س٧ رقم ٣٦٤ ص١٣٢٥ ، ٢٨ مارس سنة ١٩٧٧ س٢٨ رقم ٨٤ ص٣٩٣ ، ١١ يونيو سنة ١٩٧٩ س٣٠ رقم ١٤٣ ص٦٦٩)

ورغم أن عمل المحقق يرد على الماديات الإجرامية المتصلة بارتكاب الجريمة ونسبتها الى المتهم ، فإن عمله ينصب كذلك على معنويات الجريمة ، فعليه أن يتحقق من توافرها ويحدد نوعها كى يصل الى تكييف صحيح للجريمة التي ينسبها الى المتهم ، ولما كان التحقيق الابتدائي تمهيدا للمحاكمة ، وغايته إمداد القاضي بالعناصر التي تكفل له إصدار حكم مطابق للقانون ، كان من الضروري أن يتناول التحقيق شخصية المتهم وعوامل إجرامه كى يعين القاضي على استعمال سليم لسلطته التقديرية في تحديد العقوبة ، وتعيين التدبير الاحترازي الذي يجوز له أو يجب عليه في بعض الحالات أن ينطق به ، وقد نص الشارع الفرنسي على تحقيق شخصية المتهم ، وجعله إلزاميا في الجنايات وموازيا في الجنح (م٨١ من قانون الإجراءات الجنائية الفقرة السادسة) وإجراء هذا التحقيق جائز في القانون المصري دون شك ، ومن المصلحة إجراؤه في كثير من الحالات ، استنادا الى مبدأ شمول نطاق التحقيق الابتدائي كل ما يمد القاضي بعناصر التطبيق الصحيح للقانون .

ولا يقتصر عمل المحقق على الوقائع التي تساند لاتهام ، بحيث يتجه فحسب الى التنقيب عن أدلة ضد المتهم ، وإنما يتناول كذلك الوقائع التي قد تنفي مسئوليته أو تخفف فيها ، وتمثل أدلة لمصلحته ، فمهمة المحقق أن يتحرى الحقيقة الموضوعية ، ويقدم للقضاء صورة كاملة لعناصر الدعوى ، ما كان منها ضد مصلحة المتهم ، وما كان في مصلحته . **(Stefani, Levasseur, et Bouloc, II no.461. P.471)**

ولقد رخص القانون للمحقق في سبيل كشف الحقيقة سلطات عديدة كأن يخرق حقوقا أساسية للأفراد ، كحرمة المسكن والحرية الفردية وسرية المراسلات ، وحصيلة عمل المحقق هى نشوء أدلة قانونية مكتملة العناصر ، وللمحقق أن يباشر بنفسه إجراءات التحقيق ، وله أن يندب لها من يحل محله في مباشرتها ،

ويعني ذلك اتساعا كبيرا في نطاق التحقيق الابتدائي ، والاختصاصات التي خولها الشارع للمحقق .

- القواعد الأساسية التي تحكم سلطة المحقق :

مهما اتسع نطاق التحقيق الابتدائي وسلطات المحقق ، فثمة قواعد أساسية تفرض الحدود على هذا النطاق وتضع قيودا على هذه السلطات ، فلا يقتصر التزام المحقق على نصوص القانون الآمرة ، وإنما عليه أن يستهدي كذلك بروح القانون ومبادئه العامة ، وعلى سبيل المثال ، فإنه إذا استعمل سلطته التقديرية في القبض أو الحبس الاحتياطي أو التفتيش تعين عليه أن يستهدف بها مجرد الكشف عن الحقيقة ، فإن استهداف بها غاية سوى ذلك (كشفاء حقد شخصي أو خدمة غرض سياسي) كان عمله باطلا ، ويتعين على المحقق أن يلتزم حيادا كاملا بيان الاتهام والدفاع ، فلا يجوز له أن يتحيز ضد المتهم ويعتبر أن واجبه مقتصر على استظهار أدلة ضده ، وإنما عليه – كى يقدم الى القضاء صور ة كاملة للدعوى – أن يستظهر كذلك الأدلة التي في مصلحة المتهم ، وعليه أن يقرر أن لا وجه لإقامة الدعوى ضده إذا ل م يرجح لديه احتمال إدانته ، ويتعين على المحقق أن يل تزم نزاهة مطلقة في عمله ، فلا يجوز له أن يلتجئ الى أسلوب خداع ، كأن يقدم الى المتهم سندا يعلم أنه مزور لحمله على الاعتراف ، أو يحرض شخصا على شهادة زور ضد المتهم ، أو يقلد – في اتصال تليفوني – صوت شخص يثق فيع المتهم ، ليحصل منه على معلومات تفيد التحقيق . **(Roux. II s 28.319)**

ويتفرع عن ذلك حظر التجاء المحقق الى أسلوب إكراه مادي أو معنوي أيا كان مقداره ، وحظر التجائه الى الأساليب الفنية الحديثة التي تحمل المتهم على قول ما لم تتجه إرادته – وهى حرة – الى قوله ، إذ يعني ذلك أن التحقيق قد شوه

الحقيقة الشخصية ، أى الحقيقة من وجهة نظر المتهم ، فلم يمد القضاء بعنصر ينبغي أن يطلع عليه دون تحريف .

- الدور الإجرائي للتحقيق الابتدائي :

على الرغم من أهمية التحقيق الابتدائي كمرحلة أساسية للدعوى الجنائية ، ومن أنه ينتج أدلة قانونية كاملة ، إلا أن دوره الإجرائي محدود فلا يجوز أن يتضمن فصلا في الدعوى ، فليس من اختصاص المحقق أن يصدر قرارا فاصلا في موضوع الدعوى ، إذ يناقض ذلك تعرف التحقيق الابتدائي بأنه مجرد تمهيد لمرحلة الفصل في الدعوى ، ودور التحقيق الابتدائي محدود من وجهة ثانية ، فلا يجوز للمحكمة أن تقتصر على مجرد الاعتماد على الأدلة التي أنتجها التحقيق الابتدائي ، إذ يتناقض ذلك مبدأ أساسيا ، هو مبدأ (شفوية المحاكمة) وإنما على القاضي أن يعيد تحقيق الدعوى (تحقيقا نهائيا) فتطرح من جديد الأدلة التي أنتجها التحقيق الابتدائي ، ويتاح لجميع أطراف الدعوى مناقشتها على مسمع من القاضي ، ويتاح لكل منهم أن يواجه الآخر برأيه وتقديره لكل دليل ، وتطبيقا ذلك ، فإن الحكم يخطئ إذا اعتمد على دليل نتج عن التحقيق الابتدائي دون أن يطرحه على المناقشة في الجلسة ثم يقره فيحيله الى دليل قضائي يسوغ أن يعتمد عليه الحكم . (٢٦ مايو سنة ١٩٦٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٠ رقم ١٥٥ ص٧٦٩ ، ١٣ أكتوبر سنة ١٩٦٩ س٢٠ رقن ٢١٠ ص١٠٦٩ ، ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٦٩ س٢٠ رقم ٢٢٢ ص١١٢٩ ، ١٨ فبراير سنة ١٩٧٤ س٢٥ رقم ٢٣ ص١٤٨ ، ١٥ مارس ١٩٧٦ س٢٧ رقم ٦٦ ص٣١٦)

ويتصل بذلك أنه ليس من سلطة القضاء أن يقتصر على تقرير بطلان إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي ، إذ يعني أنه ينصب نفسه مهيمنا على سلطة التحقيق

الابتدائي ، ويناقض ذلك ما ينبغي الاعتراف به من استقلال وذاتية لهذه السلطة ، وإنما ينحصر اختصاص القضاء في تقرير الدليل الذي نتج عن الإجراء المعيب ، ثم إهداره إذ تبين أن عيل الإجراء قد جرد الدليل من عناصر قيمته . (نقض ١٩٤٥/١/١٥ مجموعة القواعد القانونية ج٦ رقم ٤٦٠ ص٦٠٣)

وإذا تبين للقضاء أن التحقيق الابتدائي غير مستوف ، أو ثبت بطلان أغلب إجراءاته ، فلا يجوز إعادته لسلطة التحقيق لكى تستوفيه أو تصحح الإجراءات الباطلة ؟ فقد استنفدت في شأنها اختصاصها ، وإنما على القضاء أن يعيد تحقيق الدعوى ، فيكمل ثغراته أو يصحح عيوبه ، وله أن يندب أحد أعضائه .

ومن ثم يكون الدليل المستمد من التحقيق التكميلي الذي تقوم به النيابة العامة بناء على ندب المحكمة إياها في أثناء سير المحاكمة باطلا ، وهو بطلان متعلق بالنظام العام لمساسه بقواعد التنظيم القضائي التي تحدد نظام التقاضي وواجب المحكمة في مباشرة جميع إجراءات الدعوى بنفسها ، أو ندب أحد أعضائها أو قاضيا آخر في حال تعذر تحقيق الدليل أمامها ، ومن ثم فلا يصحح هذا البطلان رضاء المتهم أو المدافع عنه بهذا الإجراء المخالف للقانون . (نقض ١٩٦١/٥/١٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٢ رقم ١٠٠ ص٥٨١ ، ١٩٧٦/٢/٩ س٢٧ رقم ٢٧ ص١٨٣)

ولا يصلح عيب التحقيق الابتدائي سببا للطعن بالنقض ابتداء ، أى لا يجوز أن يطرح هذا العيب على محكمة ال نقض لأول مرة ، وإنما يتعين على ذي المصلحة أن يطرح العيب على محكمة الموضوع ، فإذا لم تهدر الدليل المستمد من الإجراء الباطل انعكس عيب الإجراء على الحكم الذي اعتمد عليه فشاب البطلان للحكم ذاته ، وصار الطعن بالنقض موجها الى هذا الحكم . (نقض ١٩٦٣/١/٢٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٤ رقم ١١ ص٤٧ ،

١٩٧٩/١/٨ س٣٠ رقم ٤ ص٢٤ ، ١٩٨٠/٦/٦ س٣١ رقم ١٤٣ ص٧٤٢ ، والدكتور محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ص٦١٦ وما بعدها)

- خصائص إجراءات التحقيق (بالمعنى الضيق) :

١- أنها تهدف إلى معرفة الحقيقة . فوظيفة سلطة التحقيق الأساسية هى المساهمة في الفصل في الدعوى الجنائية ويتوقف هذا الفصل على كشف الحقيقة التي تتمثل عناصرها في مدى وقوع الجريمة وسببها إلى المتهم . فضلا عن تحديد ملامح شخصية هذا المتهم حتى تكون واضحة أمام المحكمة عندما تقرر الجزاء الملائم له ، وبناء على هذا التحديد ، فإن إجراء التحقيق هو الذي يهدف إلى معرفة الحقيقة ، ويفيد هذا التعرف في تمييزه عن إجراء الاتهام باعتبار أن هذا الإجراء الأخير لا يهدف إلى غير إدخال الدعوى في حوزة القضاء الجنائي (سوا كان من قضاء التحقيق أو قضاء الحكم) وموالاتها بالطلبات من أجل الفصل فيها ، على أن هذا التعريف لا يصلح لتمييز إجراء التحقيق عن إجراء الاستدلال الذي يهدف بدوره إلى معرفة الحقيقة ، ولذلك رأى البعض إضافة عنصر آخر إلى هذا التعريف ، وهو لحظة مباشرة الإجراء فقال بأن العمل لا يعتبر من إجراءات التحقيق ما لم يصدر إلا بعد تحريك الدعوى الجنائية ، وذهب البعض الآخر إلى اشتراط أن يكون هذا العمل قد صدر من قاضي التحقيق ، فإذا لن تتوافر هذه الصفة فيمن باشر الإجراء لا يعتبر من إجراءات التحقيق ، ويلاحظ أن الرأيين المذكورين – وهما الفرنسي – لا يصلحان في القانون المصري ، وذلك لأن النيابة العامة تباشر التحقيق الابتدائي ، وهى تتمتع بصفات ثلاثة هى الضبط القضائي ، والاتهام ، والتحقيق الابتدائي ، وهو ما لا يتوافر في القانون الفرنسي إذ لا تباشر سلطة التحقيق غير التحقيق الابتدائي وحده ، وبالتالي فإن معيار الصفة الذي يمكن الاستناد إليه في القانون الفرنسي

لا يصلح أساس لتمييز إجراء التحقيق عن غيره من الإجراءات في القانون المصري ، ما لم يصدر هذا الإجراء من قاضي التحقيق بعد انتدابه لذلك من رئيس المحكمة الابتدائية (م٦ إجراءات) كما أن معيار لحظة مباشرة الإجراء ليس حاسما وذلك لأن النيابة العامة بحكم جمعها بين سلطتى الاتهام والتحقيق قد تحرك الدعوى الجنائية ضمنا عن طريق مباشرتها إحدى إجراءات التحقيق ، وبالتالي فإن تحريك الدعوى الجنائية لا يتم إلا من خلال مباشرة أول إجراء من إجراءات التحقيق ، أى أن تحريك الدعوى الجنائية في هذه الحالة لا يتم استقلالها عن التحقيق الابتدائي .

ولا صعوبة بالنسبة إلى الإجراءات الذاتية التي خولها القانون للنيابة العامة بوصفها سلطة تحقيق التي تهدف إلى معرفة الحقيقة ، كالقبض والتفتيش والحبس الاحتياطي والاستجواب ، فهى من إجراءات التحقيق . إنما تثور الدقة بالنسبة إلى غيرها من الإجراءات المشتركة مع مرحلة الاستدلالات والتي تهدف الى معرفة الحقيقة كالمعاينة وسماع الشهود ، إذا باشرتها النيابة العامة ، وفي هذه الحالة تعتبر من إجراءات التحقيق إذا التزمت النيابة العامة الشروط الشكلية التي يوجبها القانون لصحة هذه الإجراءات ، ومنها تدوينها بواسطة كاتب التحقيق وتحليف الشهود والخبراء اليمين .

ومن هذا يبين أن ذاتية بعض الإجراءات من جهة ، والتزام الشروط الشكلية من جهة أخرى ، هو الذي يكشف عن طبيعتها القانونية عندما تباشرها النيابة العامة ، وكل هذه الإجراءات تتجه نجو تحقيق غرض واحد هو معرفة الحقيقة .

٢- تتميز كافة إجراءات التحقيق بالمعنى الضيق بعنصر القهر أى المساس بالحرية الشخصية : فقد خول القانون قضاء التحقيق من أجل تحقيق مهمته في البحث عن الحقيقة أن يباشر سلطة في إكراه ذوي الشأن للامتثال لتنفيذ

إجراءاته ويبدو ذلك فيما يملكه من أوامر الضبط والإحضار والقبض والتفتيش والحبس الاحتياطي وتحليف الشهود والخبراء اليمين ومعاقبة الشاهد لعدم الإدلاء بشهادته أو لعدم حلفه اليمين .

- أوامـر التحقيـق :

تملك سلطة التحقيق بجانب اختصاصها في مباشرة التحقيق (بالمعنى الضيق) والتي تهدف إلى معرفة الحقيقة ، اختصاصات أخرى في مباشرة بعض الإجراءات التي تفصل في نزاع معين ، وتسمى بأوامر التحقيق . ففي خلال مرحلة التحقيق الابتدائي قد يدفع الخصوم ببعض الدفوع ، كالدفع بعدم الاختصاص أو أن يقدموا بعض الطلبات كطلب الإفراج عن المتهم أو طلب رد الأشياء المضبوطة ، مما يثير نزاعا معينا يتعين الفصل فيه . كما أنه من ناحية أخرى ، فإن سلطة التحقيق في ختام مرحلة التحقيق الابتدائي يجب أن تفصل في قيمة الأدلة المطروحة عليها ، وذلك بالتصرف في التحقيق سواء بإحالة الدعوى إلى محكمة الجنايات في الجنايات أو إلى محكمة الجنح في الجنح ، ويتم الفصل في المنازعات المطروحة عليه ، والتصرف في التحقيق عن طريق إصدار ما يسمى بأوامر التحقيق ، ويبين مما تقدم أن هذه الأوامر تصدر عنه في حدود ولايته القضائية بالفصل في النزاع **Pouvoir de juridiction** بخلاف إجراءات التحقيق بالمعنى الضيق فإنها تصدر في حدود سلطته القضائية في التحقيق **Pouvoir d'insituction** .

وتبدو أهمية الفرق بين أوامر التحقيق وإجراءاته بالمعنى الضيق ، في أن الأول بحكم فصلها في نزاع معين أو تصرفها في التحقيق – تخضع بحسب الأصل – للطعن فيها أمام الدرجة الثانية لقضاء التحقيق وهى محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة .

وقد اتجه البعض إلى الاستفادة من التمييز بين أوامر التحقيق وإجراءات التحقيق ، وذلك بقصر الأوامر على قاضي التحقيق وتخويل الإجراءات للنيابة العامة ، وقد أخذ بهذا الاتجاه مشروع دونديبه دي فابر سنة ١٩٤٩ لتعديل قانون تحقيق الجنايات الفرنسي القديم الذي اقترح أن تتولى النيابة العامة سلطة التحقيق الابتدائي تحت رقابة قاضي التحقيق .

وواقع الأمر أن كلا من النوعين يرتبط بالآخر تمام الارتباط وقضاء التحقيق في كلا النوعين يتصرف إما بوصفه حارسا للحريات أو باعتباره جهة فصل في المنازعات.

- الأوامر الإدارية لقضاء التحقيق :

يباشر قضاء التحقيق بجانب سلطته القضائية في التحقيق ، أو ولايته في الفصل والتصرف في التحقيق – سلطة ولائية تخول له مباشرة بعض الإجراءات الإدارية ، وتتميز هذه الإجراءات بأنها لا تهدف إلى معرفة الحقيقة التي يرتكز عليها إثبات حق الدولة في العقاب ، كما لا يعتبر فاصلا في نزاع معين أو تصرفا في التحقيق ، وإنما تهدف إلى تحقيق غرض واد هو مجرد تسهيل الاستمرار في التحقيق وحسن إدارته ، ومثال هذه الإجراءات الأمر بضم بعض الأوراق أو بضم دعويين للارتباط فيما بينها ، وتأجيل التحقيق إلى جلسة أخرى .

وتتميز هذه الأوامر بأنها ذات طبيعة داخلية بحتة فلا تؤثر في حقوق الخصوم ، كما أنها لا تؤثر مباشرة في سير التحقيق ، وبناء على الطبيعة الإدارية لهذه الأوامر ، فإنها لا تعتبر من إجراءات التحقيق ، وبالتالي فهى لا تقطع التقادم .

(د/ أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق ص٤٦٠ وما بعدها)

المبادئ الأساسية في التحقيق الابتدائي

(المبحث الأول)

الجهات المختصة بالتحقيق الابتدائي

- **استقلال لسلطة المختصة بالتحقيق الابتدائي :**

التحقيق الابتدائي مرحلة متميزة من مراحل الدعوى الجنائية ، فهى متميزة عن مرحلة المحاكمة التي تعقبها ، وهى متميزة كذلك عن الاتهام الذي يسبق بالضرورة كل تحقيق ويحدد له الموضوع الذي تدور في نطاق أعماله ، وذاتية التحقيق الابتدائي تفرض – في المنطق المجرد – أن يعهد به إلى سلطة مستقلة : مستقلة عن سلطة الاتهام ، ومستقلة كذلك عن سلطة المحاكمة .

- **استقلال سلطة التحقيق الابتدائي عن سلطة الاتـهام :**

بين الاتهام والتحقيق الابتدائي اختلاف أساسي ، سواء من حيث الدور أو التكييف القانوني ، فدور الاتهام هو تحريك الدعوى الجنائية ، ثم تجميع الأدلة التي تساند الاتهام ، وتدعيمها لدى القضاء ، ويمثل الاتهام دور الادعاء في الدعوى الجنائية ، فهو المدعى ، ومن ثم كان بالضرورة طرفا يواجه المتهم ، ويقف منه موقف الخصومة ، أو على الأقل موقف من يسعى في غير مصلحته ، وجوهر عمل الاتهام هو تقديم طلبات وعرض الأسانيد الواقعية والقانونية التي تدعمها ويترتب على ذلك اتصاف أعمال الاتهام بطابع تنفيذي إداري ، باعتبارها تمثل سعى الدولة إلى تنفيذ القانون ، والاتهام عمل مستمر طالما استمرت الدعوى ، لا ينتهي بإحالتها إلى القضاء بل يستمر في صورة تمثيل الادعاء بتقديم الطلبات والطعن في الحكم والسعى إلى تنفيذه .

أما التحقيق الابتدائي ، فدوره مختلف تماما : إذ هو التنقيب عن أدلة الدعوى جميعا ، ما كان منها ضد مصلحة المتهم وما كان في مصلحته ، ثم الترجيح

بينهما – في حدية تامة ، وبغير رأى مسبق فيه انحياز ضد المتهم – واتخاذ قرار بمدى كفاية الأدلة لإحالة المتهم إلى المحاكمة ، ويعني ذلك أن سلطة التحقيق لا تقف موقف الخصومة من المتهم ، بل أنها تسعى إلى اكتشاف الحقيقة ، وسواء بعد ذلك كانت ضد المتهم أم لمصلحته ، فهى تمثل على هذا النحو حكما محايدا بين الاتهام والمتهم ، ويفترض التحقيق الابتدائي أن الاتهام قد قام من قبل بدوره في تحريك الدعوى وعرض طلباته وتدعيمها ويعني ذلك أن التحقيق يفترض وجود سلطة اتهام إلى جانبه ذات اختصاص مختلف ، وهذه الوظيفة للتحقيق الابتدائي تخلع على أعماله الصفة القضائية إذ هى موازنة بين طلبات وأسانيد متعارضة ثم ترجيح بينها ، وينتهي التحقيق الابتدائي حتما بدخول الدعوى في حوزة القضاء . (انظر بالتفصيل في تطور التشريع المصري منذ صدور قانون تحقيق الجنايات الأول سنة ١٨٨٣ ، للأستاذ علي ذكي العربي ، ج١ رقم ٥٤٧ ص٢٨٣)

- **خطة الشارع المصري في شأن الفصل بين سلطتى الاتهام والتحقيق الابتدائي :**

تردد الشارع المصري كثيرا في هذا الشأن ، وحين صدور قانون الإجراءات الجنائية قرر الشارع الفصل بين السلطتين ، فجعل الاتهام من اختصاص النيابة العامة ، وجعل التحقيق الابتدائي في الجنايات من اختصاص قاض يندب لذلك ويتفرغ له ، هو (قاضي التحقيق) .

وقد كانت المادة ١٩٩ من قانون الإجراءات الجنائية تنص على أن ط للنيابة العامة أن تباشر التحقيق في مواد الجنح طبقا للأحكام المقررة لقاضي التحقيق " ن ويعني ذلك أن مباشرة قاضي التحقيق للتحقيق كانت وجوبية في الجنايات . فلا يجوز أن تباشره النيابة العامة ، ولكنه جوازى في الجنح ، إذ للنيابة أن تحيل الدعوى إلى قاضي التحقيق إذا رأت ذلك في مصلحة العدالة .

ولكن الشارع عدل عن هذا الفصل بالمرسوم بقانون رقم **٣٥٣** لسنة **١٩٥٢** الذي جعل للنيابة العامة الاختصاص بالتحقيق الابتدائي ، فصارت بذلك تجميع بين سلطتى الاتهام والتحقيق .

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لهذا المرسوم بقانون أنه ط تبين من العمل أنه من المستحين عدم الاستمرار في هذا النظام الجديد – جعل التحقيق بمعرفة القاضي وجوبيا في مواد الجنايات وجوازيا كطلب النيابة في مواد الجنح – والعودة الى النظام السابق الذي كان متبعا بمقتضى قانون تحقيق الجنايات الملغي ، فتعود للنيابة سلطة التحقيق في الجنايات أيضا ولا يندب قضاة معينون في دائرة كل محكمة ابتدائية للتحقيق بل يترك للنيابة الحرية في مخابرة رئيس المحكمة الابتدائية لندب أحد قضاة المحكمة لمباشرته إذا رأت النيابة العامة لظروف خاصة في مواد الجنايات أو الجنح فائدة في تحقيق الدعوى بمعرفة قاض .

وحتى يستكمل باقي أطراف الدعوى ضماناتهم رؤى أن يطعى الحق للمتهم للمدعى بالحقوق المدنية في مود الجنايات أو الجنح أن يطلب من رئيس المحكمة الابتدائية ندب أحد قضاة المحكمة لمباشرة التحقيق ، ويصدر قرار رئيس المحكمة قد هذا الشأن بعد سماع أقوال النيابة العامة ود تركت حرية التقدير في إجابة هذا الطلب أو رفضه لرئيس المحكمة وقد نص على أن هذا القرار غير قابل للطعن ، وعلى النيابة العامة أن تستمر في التحقيق حتى يباشره القاضي المندوب في حالة صدور قرار بذلك ، وفي إعطاء هذا الحق للمتهم وللمدعى بالحقوق المدنية من الضمان ما يكفل الاطمئنان العام على سير التحقيق " .

لكن الشارع لم يجعل ذلك قاعدة مطلقة ، فثمة حالات يتولى التحقيق الابتدائي فيها قاض ، على ما نفصله فيما بعد .

- **تقدير خطة الشارع المصري :**

إن الخطة التي يقررها الشارع المصري في جمعه بين الاتهام والتحقيق الابتدائي في اختصاص النيابة العامة يصعب الدفاع عنها . فقد تقدم الاختلاف بين طبيعة الاتهام وطبيعة التحقيق مما يقتضي أن يعهد بكل منهما الى سلطة مستقلة ، وبالإضافة الى ذلك ، فإن اعتبارات العدالة ، والحرص على ضمانات الحريات الفردية والاهتمام بأن تكون نتيجة التحقيق موضع الثقة من الرأى العامة والمتهم والقضاء ،كل ذلك يقتضي أن يتولى التحقيق شخص محايد لم يتول الاتهام من قبل ولا يظن أن له رأيا مسبقا ينحاز به ضد المتهم : ذلك إن جمع سلطة واحدة بين الاتهام والتحقيق يجعلها أميل الى تدعيم الاتهام باعتبارها التي وجهته ، ويعني ذلك أن يكون اهتمامها الغالب بجمع الأدلة ضد المتهم ، وأن ينزل الى المرتبة الثانية اهتمامها بتمحيض الأدلة في مصلحته ، وإذا لم تفعل ذلك حقيقة فإن الرأى العام والمتهم والقضاء يظنون بها ذلك وكل هذه العيوب تزول لو عهد بالتحقيق الابتدائي الى سلطة غير سلطة الاتهام ، إذ يتاح لها أن تتولاه في حياد بين الاتهام والمتهم ، فليس لها رأى مسبق ، ولا انحياز مفترض ، ومن ثم ينظر الرأى العام الى نتيجة التحقيق في ثقة واطمئنان ، ولم يأت الشارع بحجة مقنعة تدعم مذهبه : فقد قيل بصعوبة توفير العدد الكافي من قضاة التحقيق ، وهو قول بعيد عن الحقيقة في الوقت الحاضر .

وقبل بعد ذلك أن التشريع المقارن يميل الى هذا الجمع ، وهذا القول غير صحيح ، فاتجاه التشريعات الحديثة هو تقدير الفصل بين سلطتى الاتهام والتحقيق ، وقبل في النهاية بأن في الجمع بين الوظيفتين في اختصاص النيابة تبسيطا للإجراءات ، خاصة وأن صلة القاضي بمأموري الضبط القضائي محدودة ، وهذا القول غير حاسم . فللقاضي المتفرغ للتحقيق سيكون له ذات الفعالية

والنشاط اللذين يتصف بهما حاليا عضو النيابة العامة المحقق ، ولابد أن تقوم الصلة الوثيقة بينه وبين مأموري الضبط القضائي ، إذ طبيعة عمله تفرض ذلك ، وإنما يتميز القاضي عن عضو النيابة العامة بالحياد والتخصص في عمل واحد والارتفاع فوق مظنة التأثر بسبق توجيه الاتهام ، ولعل الشارع قد لاحظ عيوب هذا الجمع ، فأجاز في حالات عديدة أن يتولى التحقيق قاض ، وقد كان الأجدر به تفادي هذه العيوب إطلاقا بتقدير الفصل بين السلطتين .

وقد يكون الدفاع الوحيد الممكن عن خطة الشارع أن النيابة العامة جزء من السلطة القضائية ، ولدى أعضائها كفاءة القاضي الفنية وضميره المهني ، ولكن يبقى العيب المتمثل في جمع شخص واحد بين اختصاص متعارضين ، والاحتمال الغالب في أن يتأثر أحدهما وهو (التحقيق الابتدائي) باعتبارات مستمدة من الآخر ولا تلتئم مع طبيعته ، ومن ثم تشوهما . (محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ص٦٢٠ : ٦٢٤)

- **سلطة التحقيق :**

أولاً : الجهة الأصلية وهى النيابة العامة

فالنيابة العامة هى سلطة التحقيق الأصلية ولا تحيض القضاء بالتحقيق إلا على وجه عارض .

وقد نصت المادة ١٩٩ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " فيما عجا الجرائم التي يختص قاضي التحقيق بتحقيقها وفقا لأحكام المادة ٦٤ تباشر النيابة العامة التحقيق في مواد الجنح والجنايات طبقا للأحكام المقررة لقاضي التحقيق ... "

ولما كان أعضاء النيابة العامة – وفقا للقانون الحالي – ليسوا قضاء بالمعنى الدقيق ، فإن ولايتهم القضائية تقتصر على أعمال التحقيق الابتدائي وتقتصر على أعمال التحقيق الابتدائي وتنحسر عنهم بمجرد انتهاء هذا التحقيق ودخول

القضية في حوزة المحكمة . (نقض ١٩٦١/٥/١٦ مجموعة الأحكام س١٣ رقم ١١٠ ص٥٨١ ، وقد قضت محكمة النقض بأن دخول الدعوى في حوزة المحكمة يوجب عليها عند تعذر تحقيق دليل أمامها أن تندب لذلك أحد أعضائها أو قاضيا آخر – ليس لها أن تندب لذلك النيابة العامة لزوال ولايتها وانتهاء اختصاصها (نقض ١٩٦٧/١٠/٢ مجموعة الأحكام س١٨ رقم ١٨٨ ص٨٩١)

وبعد ذلك لا يبقى للنيابة العامة سوى دورها الأصلي كخصم شكلي في الخصومة الجنائية ، وكما بينا من قبل ، فإن أعضاء النيابة العامة يستمدون سلطتهم في التحقيق من القانون نفسه لا من وكالتهم للنائب العام . (أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق ص٤٨٥ وما بعدها)

- **تحديد النيابة المختصة محليا بالتحقيق الابتدائي :**

لا تكون إجراءات التحقيق الابتدائي صحيحة إلا إذا باشرتها النيابة المختصة بذلك محليا ، أما إذا باشرتها نيابة غير مختصة كانت باطلة بطلانا متعلقا بالنظام العام ، ويخضع تحديد النيابة المختصة للقواعد العامة التي نصت عليها المادة ٢١٧ من قانون الإجراءات الجنائية فهى النيابة التي ارتكبت الجريمة في دائرة اختصاصها ، أو التي يقيم المتهم فيها ، أو التي قبض عليه فيها ، وتطبيقا لذلك كانت النيابة التي يقيم المتهم فيها مختصة ولو كانت الجريمة د ارتكبت في دائرة اختصاص نيابة أخرى ، وقبض عليه في دائرة اختصاص نيابة ثالثة . (نقض ١٩٥٤/٥/١٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س٥ ر قم ٢١٠ ص٦٢٢ ، ١٩٦٨/٢/٥ س١٩ رقم ١٩ رقم ٢٣ ص١٢٤)

ولكن ثمة نظم تدخل التعديل على القواعد السابقة أهمها الندب والضرورة الإجرائية .

فالندب يعني أن يكلف عضو النيابة بالعمل في غير النيابة التي يتبعها ، وينبغي عليه أن يصير مختصا بما تختص به النيابة التي ندب لها ، وهو اختصاص لم يكن له قبل الندب ، ويصدر الندب عن النائب العام أو عن المحامي العام .
فسلطة النائب العام في الندب نصت عليها المادة ١٢١ من قانون السلطة القضائية في قولها " للنائب العام حق نقل أعضاء النيابة بدائرة المحكمة المعينين بها ، وله حق ندبهم خارج هذه الدائرة لمدة لا تزيد على ستة أشهر " ، وعلى هذه السلطة أن الأصل في اختصاص عضو النيابة أنه عام تبعا لوكالة النائب العام وهى عامة بطبيعتها ، ومن ثم كان النائب العام أن يكلف عضو النيابة العمل في خارج النيابة التي ألحق بها . (نقض ١٩٦٥/١١/١٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٦ رقم ١٦٦ ص٨٦٥)
وبالنسبة لسلطة المحامي العام في الندب فله الحق في ندب عضو في دائرته للقيام بعمل عضو آخر بتلك الدائرة عند الضرورة فقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة ١٢١ من قانون السلطة القضائية على أن " للمحامي العام حق ندب عضو في دائرته للقيام بعمل عضو آخر بتلك الدائرة عند الضرورة " ، ويعني ذلك أن للمحامي العام أن يندب عضو نيابة جزئية تتبعه الى جزئية أخرى تتجه كذلك ، فيصير مختصا بما تختص به النيابة الأخيرة التي ندب لها . (نقض ١٩٦٠/٦/١٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س١١ رقم ١١١ ص٥٨٢ ، ١٩٧٧/٣/٦ س٢٨ رقم ٧١ ص٣٣٤)
ويتصل بذلك أن وكيل النيابة الكلية يختص بكل ما يقع في دائرة اختصاص النيابة الكلية ، أى أنه يختص محليا بما يختص به المحامي العام الذي يعمل معه " ، وذلك بناء على تفويض رئيس النيابة أو من يقوم مقامه تفويضا أصبح على النحو الذي استقر عليه العمل في حكم المفروض بحيث لا يستطاع نفيه إلا

بنهى صحيح " (نقض أول مايو سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س٧ رقم ١٩٩ ص٧٠٨ ، ١٩٧٧/٢/١٣ س٢٨ رقم ٥٠ ص٢٢٦)

وبناء على ما تقدم فإن الإجراء الذي يتخذه وكيل النيابة الكلية في شأن جريمة تختص بها نيابة جزئية تتبع هذه النيابة الكلية يعتبر إجراء صحيحا .

أما نظرية (الضرورة الإجرائية) فمؤداها أنه إذا باشر عضو النيابة التحقيق في دائرة اختصاصه المكاني ثم استوجبت ظروف التحقيق ومقتضياته متابعة الإجراءات وامتدادها الى خارج هذه الدائرة ، فإن الإجراءات التي يتخذها في هذا المكان الذي لا يختص به أصلا تعد صحيحة ، وتطبيقا لذلك ، فإنه إذا كان عضو النيابة مختصا لأن الجريمة ارتكبت في دائرة اختصاصه أو لأن المتهم يقيم في هذه الدائرة ، فبدأ التحقيق مع المتهم ، ولكنه هرب الى خارج هذه الدائرة ، فإن لعضو النيابة أن يتتبعه ويقبض عليه في المكان الذي فر إليه ، على الرغم من أنه لم يكن في الأصل مختصا باتخاذ أى إجراء في هذا المكان ، وسند الضرورة الإجرائية أن التحقيق في شأن جريمة هو كل متجزئ فيكفي أن يكون عضو النيابة مختصا به كى يختص بجميع إجراءاته ، وبالإضافة الى ذلك ، فإن الضرورة تملي اتخاذ الإجراء على الفور ، لأن التراخي فيه قد يجعل اتخاذه بعد ذلك غير ممكن إطلاقا ، أو غير ممكن على الوجه الذي يحقق مصلحة التحقيق .

وقد قضت محكمة النقض بأنه " من المقرر في صحيح القانون أنه متى بدا وكيل النيابة المختص في إجراءات التحقيق بدائرة اختصاصه المكاني ، ثم استوجبت ظروف التحقيق ومقتضياته متابعة الإجراءات وامتدادها خارج تلك الدائرة ، فإن هذه الإجراءات منه أو ممن يندبه لها تكون صحيحة لا بطلان فيها " (نقض ١٩٥٩/٦/٣٠ مجمعة أحكام محكمة النقض س١٠ رقم ١٥٩ ص٧٣١)

والأصل أن عضو النيابة مختص بالإجراء الذي اتخذه ، ذلك أن (الأصل في الإجراء صحته) ومن ثم لا تلتزم المحكمة بأن تتحرى اختصاص المحقق ، وإنما على من يدعى عدم اختصاص أن يدفع بذلك ويقيم الدليل عليه . (محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ص٦٢٧ وما بعدها)

ثانياً : قاضي التحقيق

فإلى جانب النيابة العامة كسلطة تحقيق أصلية ثمة قاضي التحقيق الذي احتفظ له الشارع باختصاص عارض وشبه استثنائي بالتحقيق الابتدائي .

وقاضي التحقيق هو ما قضا يندبه رئيس المحكمة الابتدائية بناء على طلب النيابة ليتولى التحقيق في جناية أو جنحة ، وإما مستشار تندبه الجمعية العامة لمحكمة الاستئناف بقرار منها يصدر بناء على طلب يقدمه وزير العدل الى محكمة الاستئناف وذلك ليتولى هذا المستشار تحقيق جريمة معينة أو جرائم من نوع معين .

وبدون طلب من النيابة أو طلب من وزير العدل ، لا يمكن أن ينهض بالتحقيق قاض أو مستشار إذ لا تكون له أصلا أية ولاية في النهوض بالتحقيق ، فهو في الأصل من شئون النيابة العمومية بوصفها سلطة التحقيق الأصلية .

فتنص المادة ٦٤ على أنه " إذا رأت النيابة العامة في مواد الجنايات أو الجنح أن تحقيق الدعوى بمعرفة قاضي التحقيق أكثر ملائمة بالنظر الى ظروفها الخاصة جاز لها في أية حالة كانت عليها الدعوى ، أن تطلب الى رئيس المحكمة الابتدائية ندب أحد قضاة المحكمة لمباشرة هذا التحقيق " .

وتنص المادة ٦٥ على أنه " لوزير العدل أن يطلب من محكمة الاستئناف ندب مستشار لتحقيق لجريمة معينة أو جرائم من نوع معين ويكون الندب بقرار من الجمعية العامة وفي هذه الحالة يكون المستشار المندوب هو المختص دون غيره بإجراء التحقيق من وقت مباشرته للعمل .

وتنص المادة ٦٧ على أنه " لا يجوز لقاضي التحقيق مباشرة التحقيق في جريمة معينة إلا بناء على طلب من النيابة العامة أو بناء على إحالتها إليه من الجهات الأخرى المنصوص عليها في القانون (١٦ مكرر) " .

ومؤدى هذا النص أن قاضي التحقيق لا يستطيع مد اختصاصه في جريمة غير ذلك التي ندب أصلا لتحقيقها . فإذا تناول بالتحقيق جريمة أخرى غير ما كان للنيابة أو للمتهم أن يدافع بعدم اختصاصه بتحقيقها ما لم تكن هذه الجريمة الأخرى مرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة لوحدة المخطط الجنائي مع الجريمة موضوع التحقيق أصلا ومتحدة معها في الغاية ، ففي غير هذه الحالة من الارتباط بوحدة الغاية ارتباطا لا يقبل التجزئة ، لا يكون لقاضي التحقيق أن يتجاوز الجريمة المعهود إليه بتحقيقها الى جريمة أخرى ولو كانت هذه مرتبطة بتلك ارتباط راجعا الى وحدة المكان أو وحدة الزمان فحسب دون وحدة المخطط ووحدة الغاية .

ويتم الندب إما بقرار من رئيس المحكمة الابتدائية أو من الجمعية العامة لمحكمة الاستئناف حسب الأحوال ، ويكون لكل منها حرية اختيار القاضي أو المستشار المندوب للتحقيق دون معقب ، ولها تغيير المندوب للتحقيق إذا طرأ مانع يحول دون استمراره في التحقيق وفي هذه الحالة الأخيرة يمارس كل منهما ولايته في تعيين المندوب دون الحاجة الى طلب جديد من صاحب الشأن ودون ثبوت هذا المانع طبقا للقانون فلا يجوز لرئيس المحكمة الابتدائية ولا للجمعية العامة لمحكمة الاستئناف تغيير المندوب للتحقيق مهما كانت الأسباب .

ويصدر قرار الندب بناء على طلب النيابة العامة أو المتهم ، أو المدعى بالحقوق المدنية . فإذا قدم الطلب من النيابة العامة وجب على رئيس المحكمة إجابتها الى طلبها ما لم يكن الاختصاص المحلي بتحقيق الجريمة لمحكمة أخرى .

ويكون اختيار القاضي الذي سيتولى التحقيق من شأن رئيس المحكمة وحده . أما إذا قدم الطلب من المتهم أو من المدعى بالحقوق المدنية فإنه يجب ألا يتعلق التحقيق بموظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منع أثناء تأديته لوظيفته أو بسببها ، وفي هذه الحالة تخضع إجابة هذا الطلب لتقدير رئيس المحكمة بعد سماع أقوال النيابة العامة . (انظر الدكتور محمود مصطفى ، مرجع سابق ص٢٤١)

ويلاحظ أن اختلاف سلطة رئيس المحكمة في قبول طلب الندب على ضوء ما إذا كان الطالب هو النيابة العامة أو غيرها واضح من صياغة المادة ٦٤ إجراءات التي تركت تقدير الندب لرئيس المحكمة في حالة تقديم الطلب من غير النيابة العامة .

ويكون قراره غير قابل للطعن سواء من جانب المتهم أو المدعى المدني أو النيابة العامة . بل ولا يترتب على تقديم هذا الطلب سلب سلطة النيابة العامة في التحقيق ، ويلاحظ أن الندب في هذه الحالة قد يتم قبل مباشرة النيابة العامة التحقيق أو أثناءه ، ولا يجوز بطبيعة الحال متى دخلت القضية في حوزة المحكمة.

- اختصاص قاضي التحقيق :

يكون قاضي التحقيق مختص بالجريمة التي باشر التحقيق فيها فإن كان غير مختص يكون تحقيقه باطل بطلانا متعلقا بالنظام العام تطبيقا للقواعد العامة .

ولا تبدأ ولاية قاضي التحقيق إلا إذا صدر القرار بندبه ، أما قبل ذلك فيبقى للنيابة اختصاصها بالتحقيق .

والحقيقة أن اختصاصات قاضي التحقيق أضيق بكثير من اختصاصات النيابة ذلك لأنه محصور في تحقيق جريمة معينة بذاتها لا يمكن إلا أن تكون جناية أو

جنحة إذ لا شأن له بالمخالفات في حين أن النيابة تختص بكل الجرائم ولو كانت الجريمة مخالفة .

وهو يتميز عن النيابة في قيامه بالتحقيق من ناحية أنه قاض ليس لأحد أن يباشر عليه سلطة أمر أو توجيه ، من قبيل تلك التي تميز بها التدرج الرئاسي في النيابة ، فلأنه قاض لا يخضع إلا لسلطان ضميره .

ولا يجوز للنيابة العامة أن تباشر إجراء تحقيق في جريمة صدر قرار بندب قاض لتحقيقها ، إلا إذا ندبها القاضي لذلك تطبيقا للمادة ٧٠ من قانون الإجراءات الجنائية ، ولا يجوز للنيابة العامة – من باب أولى – أن تسحب الدعوى من القاضي ، إذا لم تكن راضية عن تحقيقه ، لتستعيد سلطتها عليها ، ولا يجوز لها أن تتصرف فيها بعد صدور قرار الندب ، فقد غدا ذلك من اختصاص القاضي وحده .

ولذلك فإنه إذا أحالت النيابة الدعوى الى المحكمة بعد ندب قاضي التحقيق لها كانت الدعوى غير مقبولة ، وإذا قررت أن لا وجه لإقامتها فقرارها باطل بطلانا متعلقا بالنظام العام ، ولا يحول بين القاضي وبين الاستمرار في مباشرة التحقيق ، ولقاضي التحقيق سلطة كاملة في تحقيقه ، فليس للنيابة إشراف عليه ، ولا يلتزم بطلباتها ، إذ لا تعدو أن تكون مجرد طرف في الدعوى التي يتولى تحقيقها .
(نقض ١٩٥٦/١١/٢٠ مجموعة محكمة النقض س٧ رقم ٣٢٤ ص١١٦٧)

واختصاص قاضي التحقيق (عيني) فمن ناحية يقتصر على الجريمة التي ندب لتحقيقها ، فلا يجوز له أن يمد اختصاصه الى جريمة أخرى ، إلا إذا كانت مرتبطة بالأولى ارتباطا لا يقبل التجزئة ، ومن ناحية ثانية ، فإن قاضي التحقيق لا يتقيد بشخص المتهم بالجريمة الذي أشار إليه طلب الندب أو قرار الندب ،

وإنما له أن يمد تحقيقه الى كل شخص تثور ضده شبهات كافية لمساهمته في هذه الجريمة .

وقد قضت محكمة النقض بأنه " الأصل أن قاضي التحقيق ولايته عينية ، فليس له أن يباشر التحقيق إلا في نطاق الجريمة المعينة التي طلب منه تحقيقها دون أن يتعدى ذلك الى وقائع أخرى ، ما لم تكن تلك الوقائع مرتبطة بالفعل المنوط به تحقيقه ارتباطا لا يقبل التجزئة " (نقض ١٩٥٩/١٢/٢٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٠ رقم ٢١٨ ص١٠٥٥)

فإذا ما فرغ قاضي التحقيق من مهمته المحدودة المعهود بها إليه ، وه التحقيق في قضية معينة ، أرسل أوراق التحقيق الى النيابة العامة كى تقدم له طلباتها كتابة خلال ثلاثة أيام إذا كان المتهم محبوسا وعشرة أيام إذا كان مفرجا عنه وأخطر باقي الخصوم ليبدو هم الآخرون أقوالهم وهم المتهم والمدعى المدني والمسئول عن الحقوق المدني (م ١٥٣) ثم يصدر قراره إما بألا وجه لإقامة الدعوى وإما بإقامتها سواء أمام المحكمة الجزئية في الجنح والمخالفات أم بالإحالة الى مستشار الإحالة في الجنايات (م ١٥٤ ، ١٥٥ ، ١٥٦ ، ١٥٨)

ويكون للنيابة وللمدعى بالحقوق المدنية استئناف القرار بألا وجه لإقامة الدعوى (م١٦١ ، ١٦٢) أمام محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة ، كما يكون للنيابة أن تستأنف قراره الإحالة الى المحكمة الجزئية باعتبار الواقعة جنحة أو مخالفة قد قدرت أنها جناية (م ١٦٤) .

وعلى هذا الوجه تنتهي مهمة قاضي التحقيق ، وواضح أن اختصاصه محدود بالقياس الى اختصاصات النيابة . فهو يمثل مرحلة التحقيق فحسب ، ولا يكون له بعد نهاية هذه المرحلة أى اختصاص ، بينما النيابة كما رأينا يمتد اختصاصها الى ما بعد التصرف في التحقيق ، فتباشر الدعوى أمام قضاء الحكم ، سواء

أكان التحقيق قد تولته هى أم كان الذي تولاه قاضي التحقيق ، ثم تتابع الأمر بعد ذلك للطعن في حكم بالاستئناف والطعن فيه بالنقض ولتنفيذ الحكم النهائي .... الخ

- مستشار التحقيق :

قلنا فيما سبق أن قرار ندب قاضي التحقيق يصدر بناء على طلب النيابة العامة أو المتهم أو المدعى بالحقوق المدنية .

لكن قد يصدر قرار الندب بناء على طلب وزير العدل ، وفي هذه الحالة يكون قاضي التحقيق بطبيعة الحال بدرجة مستشار ، ولا يشترط لهذا الندب أن تكون الجريمة المندوب تحقيقها من الجنايات بل يستوي أن تكون من الجنح أو الجنايات ، وقد راعى المشرع في ذلك أن بعض القضايا قد تحتاج الى ضمانات غير عادية أو خبرة من نوع خاص .

وقد نصت المادة ٦٥ من قانون الإجراءات الجنائية على أن " لوزير العدل أن يطلب من محكمة الاستئناف ندب مستشار لتحقيق جريمة معينة أو جرائم من نوع معين ، ويكون الندب بقرار من الجمعية العامة ، وفي هذه الحالة يكون المستشار المندوب هو المختص دون غيره بإجراء التحقيق من وقت مباشرته " .

وعلى تخويل وزير العدل هذه السلطة أن بعض الجرائم يتطلب تحقيقها خبرة خاصة أو يقتضي توفير ضمانات من نوع خاص . (د/ توفيق محمد الشاوي ، مجموعة الإجراءات الجنائية المادة ٦٥ ص٥١)

وتلتزم محكمة الاستئناف بالاستجابة الى طلب الوزير ، وبمجرد صدور القرار بندبه يصير وحده المختص بالتحقيق ، ويخضع مستشار التحقيق لما يخضع له قاضي التحقيق من أحكام . (د/ ادوارد غالي الذهبي ، رقم ٢٦٤ ص٣٤٤)

ثالثاً : الجهات المكملة

هناك جهات أخرى تختص بمباشرة إجراءات تكميلية للتحقيق الذي بدأته جهة التحقيق الأصلية أو البديلة حسب الأحوال وهى القاضي الجزئي وغرفة المشورة .

والقاضي الجزئي المقصود به هو قاضي المحكمة الجزئية التي تتبعه النيابة المختصة ، فإذا كان التحقيق تقوم به النيابة الكلية أو المتخصصة تعين الالتجاء الى القاضي الجزئي المختص .

وهو يختص بما يلي :

١- مد الحبس الاحتياطي الذي تأمر به النيابة العامة (والذي لا تزيد مدته عن أربعة أيام) وذلك لمدة أو لمدد متعاقبة لا يزيد مجموعها عن خمسة وأربعين يوما (م٢/٢٠٢) وله أن يقرر في هذه الحالة الإفراج عن المتهم بكفالة أو حبسه احتياطيا (م١/٢٠٥) .

٢- الإذن للنيابة بتفتيش غير المتهم أو منزل غير منزله (م١/٢٠٦)

٣- الإذن للنيابة العامة بضبط المراسلات أو البرقيات ومراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية وتسجيل المحادثات الشخصية (م ٣/٢٠٦) .

- محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة :

وتتشكل هذه المحكمة من ثلاثة من قضايا المحكمة الابتدائية ، كما هو الشأن في كافة دوائر محاكم الجنح المستأنفة .

وتباشر هذه المحكمة اختصاصا مزدوجا الأول : كسلطة تحقيق ، والثاني : كدرجة ثانية لقضاء التحقيق ، زهى تباشر هذا الاختصاص سواء كان التحقيق قد

بدأت النيابة العامة أو قاضي التحقيق ، وبالنسبة الى النوع الأول من الاختصاص ، فإنها تختص بمد الحبس الاحتياطي في الأحوال الآتية :

١- إذا لم ينته التحقيق ورأت سلطة التحقيق مد الحبس الاحتياطي زيادة على المدة المخولة للقاضي (وهى خمسة وأربعين يوما) فلها أن تقرر الحبس مددا متعاقبة لا تزيد كل منها على خمسة وأربعين يوما إذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك أو الإفراج عن المتهم بكفالة أو بغير كفالة (م١/٤٣ إجراءات)

٢- إذا أحيل المتهم الى محكمة الجنايات تختص هذه المحكمة في غير دور انعقاد محكمة الجنايات إما بحبسه إن كان مفرجا عنه أو الإفراج عنه إن كان محبوسا (م٣/١٥١ إجراءات) .

٣- في حالة الحكم بعدم الاختصاص تكون هذه المحكمة هى المختصة بالنظر في طلب الإفراج أو الحبس الى أن ترفع الدعوى الجنائية الى المحكمة المختصة (م٣/١٥١٤ إجراءات) .

وبالنسبة الى النوع الثانية من الاختصاص ، فإنها تختص بالفصل في الاستئناف المر فوع إليها ضد أوامر سلطة التحقيق (النيابة العامة أو قاضي التحقيق) إلا إذا كان الأمر المستأنف صادرا بأن لا وجه لإقامة الدعوى في جناية فيرفع الى محكمة الجنايات منعقدة في غرفة المشورة (م١٦٧ ، ٣/٢١٠ إجراءات) المعدلتان بالقرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ .

ويلاحظ أن القانون لم يرد به نص صريح يخول المحكمة سلطة إجراء تحقيق تكميلي أو التصدي للموضوع وإتمام التحقيق كما كان مخولا لغرفة الاتهام والتي حلت محلها المحكمة الاستئنافية منعقدة في غرفة المشورة في هذا الشأن .

إلا أن هذا لا يحول دون تخويل محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة بوصفها جهة تحقيق تكميلية عند نظر مد الحبس الاحتياطي أو عند فحص الاستئناف المرفوع إليها ، سلطة إجراء تحقيق تكميلي حتى تستكمل عناصر الحقيقة قبل الفصل في طلب مد الحبس أو في الاستئناف . (مدحت عبد العزيز ص١٣٠ وما بعدها ، مرجع سابق)

رابعاً : الجهة الاستئنافية (مأمور الضبط القضائي)

سبق وأن أشرنا ما المقصود بمأمور الضبط القضائي عند دارسة الاستدلال ، وأشرنا إلى أن القانون قد خول قسطا من سلطة التحقيق حيث تقتضي السرعة والضرورة ذلك ، فأجاز له في حالة التلبس سلطة القبض والتفتيش (م٣٤ ، ٤٧ ، ٤٩ إجراءات) كما أجاز القانون للنيابة العامة ولقاضي التحقيق ندبه للتحقيق في حدود ما نص عليه أمر الندب وبالقيود التي نص عليها القانون . (أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق ص٤٨٦ : ٤٩١)

- أحكـام النقـض :

- لا يوجب القانون في مواد الجنح والمخالفات أن يسبق رفع الدعوى أى تحقيق ابتدائي ، فهو ليس بشرط لصحة الحكم إلا في مواد الجنايات ، وإذ كان الأصل في المحاكمات الجنائية أن يحصل التحقيق فيها أمام المحكمة ، ومادامت المحكمة قد حققت بنفسها الدعوى واستمعت الى أقوال المدعى بالحقوق المدنية وبنت قضائها على روايته وعلى ما استبان لها من الإطلاع على أوراق الدعوى ومستنداتها ، فإن ما يثيره الطاعن من دعوى البطلان يكون غير سديد . (نقض ١٩٧٣/١١/٤ مج س٢٤ ق٨٩٧)
- لما كان إذن النيابة العامة بالتفتيش قد صدر كتابة ، وقد أجاز لمأمور الضبط القضائي الذي ندب للتفتيش أن يندب غيره من مأموري الضبط القضائي لإجرائه ، فإنه لا يشترط في أمر الندب الصادر من المندوب الأصيل لغيره

من مأمور الضبط القضائي أن يكون ثابتا بالكتابة ، لأن من يجري التفتيش في هذه الحالة لا يجريه باسم من ندبه له وإنما يجريه باسم النيابة العامة الآمرة. (نقض ١٩٧٨/١/٢٣ مجموعة المكتب الفني س٢٩ ص٨٣)

- الإذن بالتفتيش عمل من أعمال التحقيق التي يجب إثباتها بالكتابة ، وبالتالي فهو ورقة من أوراق الدعوى . (نقض ١٩٦١/١٠/٩ مجموعة المكتب الفني س١٢ ص٧٧٤)
- لا يشترط في التحقيق الذي تجريه النيابة أن يسفر عن أدلة جديدة أكثر مما تضمنته تحريات رجال الضبطية القضائية .نقض جلسة ١٩٥٥/٥/٣٠ س٦ ق٣٠٦ ص١٠٤٣)
- مجرد إحالة الأوراق من النيابة العامة الى أحد رجال الضبط القضائي لا يعد انتدابا له لإجراء التحقيق إذ أنه يجب لاعتباره كذلك أن ينصب الندب على عمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق – فيما عدا استجواب المتهم – لا على تحقيق قضية برمتها ، ومن ثم كان المحضر الذي يحرره مأمور الضبط القضائي بناء على هذه الإحالة هو مجرد محضر جمع الاستدلالات لا محضر تحقيق . فإذا ما قررت النيابة حفظه جاز لها رفع الدعوى الجنائية ، دون صدور أمر من النائب العام بإلغاء هذا القرار إذ أن أمر الحفظ المانع من العود الى إقامة الدعوى الجنائية ، إنما هو الأمر الذي يسبقه أو يقوم به أحد رجال الضبط القضائي بناء على انتداب منها في الحدود المشار إليها . (نقض ١٩٦٥/١/٢٣ مجموعة المكتب الفني س١٦ ص٨٨٥)
- لما كان من المقرر أن الأمر بتسجيل المحادثات التي تجرى في مكان خاص هو عمل من أعمال التحقيق ينبغي على النيابة العامة أن تقوم به بنفسها أو عن طريق ندب من تراه من مأموري الضبط القضائي عملا بنص المادة ٢٠٠

من قانون الإجراءات الجنائية التي تجيز لكل من أعضاء النيابة العامة في حالتى إجراء التحقيق بنفسه أن يكلف أى مأمور من مأموري الضبط القضائي بهض الأعمال التي من خصائصه فلا يجوز من ثم – ندب مأمور الضبط القضائي لتسجيل المحادثات ، كما لا يجوز لمأمور الضبط القضائي الذي ندبته النيابة العامة – من باب أولى أن يندب لإجراء التسجيل – ولو كان مفوضا في الندب – شخصا من غير مأموري الضبط المختصين مكانيا ونوعيا لإجرائه ، وإلا إذا كان التسجيل باطلا . (الطعن رقم ٢٤٦٣ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٦/١/١ س٣٧ ص٩)

- من حيث أن البين من الإطلاع على محضر جلسة المحاكمة في ١٧ مايو سنة ١٩٩٤ أن المدافع عن الطاعن دفع ببطلان الإذن بتسجيل أحاديث الطاعن الخاصة لصدوره من القاضي الجزئي لمأمور الضبط القضائي مباشرة دون ندب النيابة العامة للأخير لتنفيذه . لما كان ذلك ، وكانت المادة ٩٥ من قانون الإجراءات الجنائية تجيز لقاضي التحقيق أن يأمر بإجراء تسجيلات لأحاديث جرت في مكان خاص متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة في جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر ، وكانت المادة ١٩٩ من ذات القانون تنص على أنه فيما عدا الجرائم التي يختص قاضي التحقيق بتحقيقها وفقا لأحكام المادة ٦٤ – وليس من بينها الحالة التي في الدعوى الراهنة – تباشر النيابة العامة التحقيق في مواد الجنح والجنايات طبقا للأحكام المقررة من قاضي التحقيق مع مراعاة ما هو منصوص عليه في المواد التالية ومنها المادة ٢٠٦ من القانون المشار إليه التي أجازت للنيابة العامة تسجيل محادثات جرت في مكان خاص بشرط الحصول مقدما على أمر مسبب بذلك من القاضي الجزئي بعد إطلاعه على

الأوراق ، بيد أن سلطة القاضي الجزئي في هذا الصدد محدودة بمجرد إصداره الإذن أو رفضه دون أن يخلع عليه القانون ولاية القيام بالإجراء موضوع الإذن بنفسه إذ أنه من شأن النيابة العامة – كسلطة تحقيق – إن شاءت قامت به بنفسها أو ندبت من تختاره من مأموري الضبط القضائي ، وليس للقاضي الجزئي أن يندب أحد هؤلاء مباشرة لتنفيذ الإجراء المذكور . لما كان ذلك ، وكان الثابت من الإطلاع على المفردات المضمونة أن وكيل النيابة المختص استصدار إذنا من القاضي الجزئي بتسجيل المحادثات الخاصة بالطاعن بناء على ما ارتآه من كفاية محضر التحريات المقدم إليه لتسويغ استصدار الإذن بذلك ، إلا أن القاضي الجئي ندب مباشرة أحد مأموري الضبط القضائي لتنفيذه ، ولما كان مأمور الضبط القضائي قد قام بهذا التسجيل الصوتي للطاعن دون أن يندب لذلك من النيابة العامة فإنه يقع باطلا لحصوله على خلاف أحكام القانون ومن ثم يبطل الدليل المستمد منه ، ومتى تقرر هذا البطلان فإنه يبطل جميع الآثار والإجراءات التي ترتبت عليه بما في ذلك التفتيش الذي انبنى عليه وما أسفر عنه من ضبط مبلغ نقدي ولا يجوز التعويل على شهادة الضابط – من شهود الإثبات – الذين أجروا التسجيل والتفتيش والضبط الباطلين ولا على شهادة..... خبير الأصوات الذي قام بمضاهاة الأصوات بما ورد بهذا التسجيل إذ ما بنى على باطل فهو باطل . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه لم يعرض إيرادا وردا لدفع الطاعن ببطلان هذا التسجيل – للسبب سالف البيان – كما عول الحكم ضمن ما عول عليه على أدلة الثبوت المستمدة من هذا التسجيل والسالف الإشارة إليها رغم بطلانه فإن الحكم يكون مشوبا بالبطلان ومخالفة القانون والقصور في التسبيب ، ولا يغني في ذلك ما ذكره الحكم المطعون فيه من

أدلة أخرى عول عليها في قضائه بالإدانة لأن الأدلة في المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا بحيث إذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذي كان للدليل الباطل في الرأى الذي انتهت إليه المحكمة أو الوقوف على ما كانت تنتهي إليه من نتيجة لو أنها تفطنت الى بطلان هذا الدليل . لما كان ما تقدم ، فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والإعادة بغير حاجة الى بحث باقي أوجه الطعن . (الطعن رقم ١٩٨٣٣ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٣/٦/٧)

- من حيث إن البين من الإطلاع على محضر جلسة المحاكمة في ١٧ مايو أن المدافع عن الطاعن دفع ببطلان الإذن بتسجيل أحاديث للطاعن الخاصة لصدوره من القاضي الجزئي لمأمور الضبط القضائي مباشرة دون ندب النيابة للأخير لتنفيذه . لما كان ذلك ، وكانت المادة ٩٥ من قانون الإجراءات الجنائية تجيز لقاضي التحقيق أن يأمر بإجراء تسجيلات لأحاديث جرت في مكان خاص متى كان ذلك فائدة في ظهور الحقيقة في جناية أو في جنحة معاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر ، وكانت المادة ١٩٩ من ذات القانون تنص على أنه فيما عدا الجرائم التي يختص قاضي التحقيق بتحقيقها وفقا لأحكام المادة ٦٤ – وليس من بينها الحالة التي في الدعوى الراهنة – تباشر النيابة العامة التحقيق في مواد الجنح والجنايات طبقا للأحكام المقررة من قاضي التحقيق مع مراعاة ما هو منصوص عليه في المواد التالية ومنها المادة ٢٠٦ من القانون المشار إليه التي أجازت للنيابة العامة تسجيل محادثات جرت في مكان خاص بشرط الحصول مقدما على أمر مسبب بذلك من القاضي الجزئي بعد إطلاع على الأوراق ، بيد أن سلطة القاضي الجزئي في هذا الصدد محدودة بمجرد إصداره الإذن أو

رفضه دون أن يخلع عليه القانون ولاية القيام بالإجراء موضوع الإذن بنفسه إذ أنه من شأن النيابة العامة – كسلطة تحقيق – إن شاءت قامت به بنفسها أو ندبت من تختاره من مأموري الضبط القضائي ، وليس للقاضي الجزئي أن يندب أحد هؤلاء مباشرة لتنفيذ الإجراء المذكور . لما كان ذلك ، وكان الثابت من الإطلاع على المفردات المضمونة أن وكيل النيابة المختص استصدر إذنا من القاضي الجزئي بتسجيل المحادثات الخاصة إلا أن القاضي الجزئي ندب مباشرة أحد مأموري الضبط القضائي لتنفيذه ، ولما كان مأمور الضبط القضائي قد قام بهذا التسجيل الصوتي للطاعن دون أن يندب لذلك من النيابة العامة فإنه يقع باطلا لحصوله على خلاف أحكام القانون ومن ثم يبطل الدليل المستمد منه ، ومتى تقرر هذا البطلان فإنه يتناول جميع الآثار والإجراءات التي ترتبت عليه بما في ذلك التفتيش الذي انبنى عليه وما أسفر عنه من ضبط مبلغ نقدي ولا يجوز التعويل على شهادة الضابط – من شهود الإثبات – الذين أجروا التسجيل والتفتيش والضبط الباطلين ولا على شهادة ..... خبير الأصوات الذي قام بمضاهاة الأصوات بما ورد بهذا التسجيل إذ ما بني على باطل فهو باطل . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه لم يعرض إيرادا وردا لدفع الطاعن ببطلان هذا التسجيل – للسبب سالف البيان – كما عول الحكم ضمن ما عول عليه في أدلة الثبوت المستمدة من هذا التسجيل والسالف الإشارة إليها رغم بطلانه فإن الحكم يكون مشوبا بالبطلان ومخالفة القانون والقصور في التسبيب ، ولا يغني في ذلك ما ذكره الحكم المطعون فيه من أدلة أخرى عول عليها في قضائه بالإدانة لأن الأدلة في المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا بحيث إذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذي كان للدليل الباطل في الرأى الذي

انتهت إليه المحكمة أو الوقوف على ما كانت تنتهي إليه من نتيجة لو أنها تفطنت الى بطلان هذا الدليل . لما كان ما تقدم ، فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والإعادة (الطعن رقم ١٩٨٣٣ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٣/٦/٧)

سـريــة التحقيــق الابتــدائي

لقد نصت المادة ٧٥ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " تعتبر إجراءات التحقيق ذاتها والنتائج التي تسفر عنها من الأسرار ويجب على قضاة التحقيق وأعضاء النيابة العامة ومساعديهم من كتاب وخبراء وغيرهم ممن يتصلون بالتحقيق أو يحضرون بسبب وظيفتهم أو مهنتهم عدم إفشائها ، ومن يخالف ذلك منهم يعاقب طبقا للمادة ٣١٠ من قانون العقوبات " .

وقد عللت المذكرة الإيضاحية هذه السرية بأنها " ضمان لسير التحقيق في مجراه الطبيعي ، وعدم المساس بمصالح الأفراد بغير مقتضى " .

والمشرع بذلك قد ميز بين التحقيق الابتدائي والمحاكمة ، فإجراءات المحاكمة علنية ، إذ نصت المادة ٢٦٧ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " يجب أن تكون الجلسة علنية " ، وهذا الاختلاف بين مرحلتى الدعوى يفسره اختلافهما من حيث الدور الإجرائي ، وما يقتضيه من ضمانات .

ويعني مبدأ سرية التحقيق الابتدائي أن جمهور الناس لا يصرح لهم بالدخول في المكان الذي يجرى التحقيق فيه ، ولا تعرض محاضر التحقيق لإطلاع الناس ، ولا يجوز للصحف وغيرها من وسائل الإعلام إذاعتها .

وليست سرية التحقيق الابتدائي مبدأ مطلقا ، وإنما هى نسبية ، فالأصل أنه لا سرية إزاء أطراف الدعوى ووكلائهم ، ولكن إزالة السرية بالنسبة للأطراف ليست بدورها قاعدة عامة ، فثمة قيود واستثناءات ترد عليها .

والعلة من سرية التحقيق الابتدائي أن إجراءات هذا التحقيق تستهدف التنقيب عن أدلة قد يحاول المتهم – أو غيره ممن قد تكون لهم المصلحة في ذلك إخفاءها أو تشويهها ، ولذلك كان التحقيق مقتضيا خطة بارعة وتدبيرا محكما لالتقاط هذه الأدلة واستظهارها وتجميعها ، ويتعين أن يجرى ذلك في سرية ، تفاديا لمحاولات الإفساد أو التشويه ، ويعلل السرية كذلك الحرص على صيانة

استقلال المحقق وحياده من التأثير المفسد لوسائل الإعلام التي قد تتخذ اتجاها متحيزا ضد المتهم أو لمصلحته . (عدلي عبد الباقي ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ج١ ص٢٧٩)

وبالإضافة الى ذلك ، فالمشرع قد أراد أن يصون الرأى العام والأخلاق العامة من التأثير السيئ لنشر تفاصيل ارتكاب الجريمة ، وما تذرع به المتهم من أساليب إجرامية اتسمت بالوحشية أو استهانة بالقيم الاجتماعية أو سلطة الدولة ، ويريد الشارع أن يحمي اعتبار المتهم ، فقد يثبت فيما بعد أنه برئ فلا يكون محل لأن تنشر شبهات ثارت ضده وتبين بعد ذلك فسادها ، ويعلل السرية في النهاية أن العلة التي اقتضت علانية المحاكمة لا تتوافر لها ، فقد أراد الشارع بهذه العلانية أن يكون الرأى العام رقيبا على إجراءات تحدد مركز المتهم من حيث الإدانة أو البراءة ، ولما كنت إجراءات التحقيق الابتدائي ليس من شأنها ذلك ، فإنه لا مبرر لتنصيب الرأى العام رقيبا عليها .

- **أجل سرية التحقيق الابتدائي :**

لأن السرية مبدأ يلازم التحقيق الابتدائي ، فإن أجلها انتهاء التحقيق بالتصرف فيه . فإذا انتهى بالأمر بألا وجه لإقامة الدعوى بقيت السرية ، أما إذا انتهى بإحالة الدعوى الى القضاء زالت السرية بالضرورة ، إذ المحاكمة علنية ، وذلك ما لم تقرر المحكمة سريتها مراعاة للنظام العام أو محافظة على الآداب . **(Merle vitu. II. No 1107, p.327.)**

- **انتفاء السرية بالنسبة للخصوم :**

لقد نصت المادة ٧٧ من قانون الإجراءات الجنائية على أن " للنيابة العامة وللمتهم وللمجني عليه وللمدعي بالحقوق المدنية وللمسئول عنها ولوكلائهم أن يحضروا جميع إجراءات التحقيق ..." .

وتحقيقا لهذه نصت المادة ٧٨ على أنه " يخطر الخصوم باليوم الذي يباشر فيه القاضي إجراءات التحقيق وبمكانها " ، وعلى إزالة سرية التحقيق إزاء أطراف الدعوى هو توفير الضمانات لهم بتمكينهم من رقابة إجراءاته والاطمئنان الى سلامتها ، وإثارة أسباب بطلانها في الوقت الملائم ، وهى من ناحية ثانية تمكين كل خصم من العلم بالأدلة التي تقدم ضده ، فيتاح له إبداء رأيه فيها ودحضها ، فيكون من شأن ذلك أن يعطي قيمتها الحقيقة .

- **انتفاء السرية بالنسبة لوكلاء الخصوم :**

نصت المادة ٧٧ من قانون الإجراءات الجنائية في فقرتها الأخيرة على أنه " للخصوم الحق في استصحاب وكلائهم في التحقيق " ، ويعلل ذلك بالدور الرئيسي الذي صار المدافع وخاصة مدافع المتهم ، يحتله في الإجراءات الجنائية ، وهذا الدور لا يتاح له أداؤه إلا إذا علم بإجراءات التحقيق ، ويعلل كذلك بأن حضور المحامي إجراءات التحقيق ويمثل من الرقابة على المحقق بما يحول بينه وبين التورط في مخالفة القانون ، وبالإضافة الى ذلك فهو يمد المتهم بشعور بالطمأنينة يتيح له أن يحسن عرض وجهة نظره ، وفي ذلك مصلحة للتحقيق .

يتبين لنا أنه كما للمتهم حق في حضور أحد إجراءات التحقيق فللمدافع عنه حق الحضر كذلك ، وقد عبر المشرع عن ذلك في الفقرة الأخيرة من المادة ١٢٥ من قانون الإجراءات الجنائية حيث نصت على أنه " في جميع الأحوال لا يجوز الفصل بين المتهم ومحاميه الحاضر معه أثناء التحقيق " .

والحق الذي قرره الشارع للمتهم والمدافع عنه في حضور التحقيق الابتدائي لا يعني أن يتحول التحقيق الى إجراءات مواجهة بحيث يتناظران مع الاتهام ويواجه كل طرف الآخر ، على مثال ما يجرى في المحاكمة ، ذلك أن الشارع لم يعط

المتهم والمدافع عنه مركزا مناظر لما أعطاه للاتهام . فإذا طلب المتهم أو المدافع اتخاذ إجراء فللمحقق السلطة التقديرية في أن يجيبه الى طلبه أو ألا يجيبه ، ولا يجوز للمدافع أن يتكلم إلا إذا أذن المحقق ، ويعني ذلك أن علة حق المتهم والمدافع في الحضور هى مجرد رقابة سير التحقيق درء الاحتمال التعسف ، وتجميعا للمعلومات التي تتيح رسم خطة الدفاع ، ولكن زوال السرية بالنسبة للخصوم ووكلائهم ليس قاعدة مطلقة ، فقد أراد الشارع عليه استثنائين عاد فيهما الى أصل السرية بالنسبة للخصوم أنفسهم ، وهذان الاستثناءان هما : الضرورة والاستعجال .

أولاً : سرية التحقيق الابتدائي إزاء الخصوم للضرورة

لقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٧٧ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " لقاضي التحقيق في غيبتهم (أى غيبة الخصوم) متى رأى ضرورة ذلك لإظهار الحقيقة ، وبمجرد انتهاء تلك الضرورة يبيح لهم الإطلاع على التحقيق "

والعلة من ذلك هو خشية أن يؤدي حضور المتهم أو غيره من الخصوم الى إحباط جهود المحقق في التنقيب عن الأدلة . مثال ذلك أن يخشى المحقق أن يكون حضور المتهم أثناء سماع الشهادة منطويا على إرهاب للشاهد على نحو لا يقول معه كل ما يريد ، والمحقق هو الذي يقدر الضرورة التي تقتضي السرية ، والمراد بها ضرورة السرية لإظهار الحقيقة . (نقض ١٩٣٦/١٢/٧ مجموعة القواعد القانونية ج٤ رقم ١٨ ص٢٠) وفيه قالت المحكمة أن حق النيابة العمومية في إجراء التحقيق في غيبة وكلاء الخصوم ليس مطلقا ، بل يشترط أن يكون ضروريا لإظهار الحقيقة (نقض ١٩٤٠/٣/٢٥ ج٥ رقم ٨٤ ص١٥١) وفيه قالت المحكمة أنه وإن كان من حق المتهم أن يحضر التحقيق الذي تجريه النيابة في التهمة الموجهة إليه ، إلا أن القانون قد أعطى النيابة – استثناء من هذه

القاعدة – حق إجراء التحقيق في غيبة المتهم إذا رأت لذلك موجبا ، فإذا أجرت النيابة تحقيقا في غيبة المتهم ، فذلك من حقها ، ولا بطلان فيه " .

ويتعين على المحقق أن يزيل السرية بمجرد انتهاء الضرورة لذلك ، فإن أبقاها على الرغم من زوال الضرورة كانت الإجراءات التي باشرها في سرية باطلة كذلك بطلانا متعلقا بالنظام العام .

والسرية إذا ما توافرت دواعيها إنما تكون أثناء مباشرة الإجراء ، فإذا اتخذ حققت السرية غايتها ، فليس لاستمرارها مبرر ، ومن ثم لم يكن من شأنها أن تحول دون إطلاع الخصوم على المحضر الذي أثبت فيه الإجراء ، وذلك كي يرتبوا دفاعهم على مقتضى النتيجة التي أسفر عنها . (نقض ١٩٧٦/١/٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٧ رقم ١ ص٩)

وقد أخرج الشارع من سلطة المحقق في فرض السرية تفتيش المنازل ، فنص المادة ٩٢ من قانون الإجراءات الجنائية الذي قرر حصول التفتيش بحضور المتهم أو من ينيبه عنه إن أمكن ذلك ، وإذا حصل التفتيش في منزل غير المتهم يدعى صاحبه للحضور بنفسه أو بواسطة من ينيبه عنه إن أمكن ذلك ، واعتبر ذلك ضمانا لكل منهما ، قد صيغ في عبارة عامة توحي بأنه لا وجه لتقرير استثناء عليه استنادا الى الضرورة . (نقض ١٩٥٩/١١/٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٠ رقم ١٨٣ س٨٥٧)

ثانياً : سرية التحقيق الابتدائي إزاء الخصوم للاستعجال

فقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٧٧ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " لقاضي التحقيق أن يباشر في حالة الاستعجال بعض إجراءات التحقيق في غيبة الخصوم ، ولهؤلاء الحق في الإطلاع على الأوراق المثبتة لهذه الإجراءات " ، وعلة هذه السرية أن مصلحة التحقيق قد تقتضي اتخاذ إجراء معين في وقت محدد ، فإذا أرجئ حتى يخطر الخصوم ويحضروا فقد لا يستطاع اتخاذ هذا

الإجراء على الإطلاق ، أو لا يستطاع اتخاذه في الوقت الملائم لذلك ؟ أو على النحو الذي تتحقق به مصلحة التحقيق . مثال ذلك أن تقتضي مصلحة التحقيق سماع شاهد مهدد بالموت أو مضطر لسفر إلى غير عودة قريبة ، فإذا أرجئ سماع الشهادة إلى حين حضور الخصوم فقد لا تسمع قط ، ومع ذلك فإن أهميتها في الدعوى قد تكون حاسمة ، ومثال ذلك أيضا أن تقتضي مصلحة التحقيق إجراء معاينة لمكان الواقعة على الفور قبل أن تمتد يد التشويه إلى أدلة الجريمة ، والمختص بتقدير الاستعجال ومدى اقتضائه اتخاذ إجراء في غيبة الخصوم هو المحق ، وتراقب محكمة الموضوع تقديره ، فإذا لن تقره عليه كان الإجراء الذي اتخذه في غيبة الخصوم باطلا .

وهذه السرية ليست مفروضة بقرار المحقق ، وإنما دعت إليها ظروف واقعية ، ومن ثم جاز لمن استطاع الحضور من الخصوم أن يحضر . (محمود مصطفى ، رقم ١٩٨ ص٢٦١ ، عمر السعيد رمضان ، رقم ٢٢٤ ص٣٦٢ ، مأمون محمد سلامة ص٤٣٦ ، محمود نجيب حسني ص٦٣٠ : ٦٣٥)

- **حضور المحامي التحقيق :**

فقد نصت الفقرة الثانية من المادة ١٢٥ إجراءات المضافة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ على أنه في جميع الأحوال لا يجوز الفصل بين المتهم ومحاميه الحاضر معه أثناء التحقيق وتقتصر مهمة المحامي في هذه الحالة على مراقبة حيدة التحقيق الابتدائي وإبداء ما يعن له من دفوع وطلبات أو ملاحظات على أقوال الشهود ، سواء كتابة أو شفاهة ، على أنه لا يجوز للمحامي الكلام إلا إذا أذن له المحقق ، وإذا لم يأذن له وجب إثبات ذلك في المحضر (م١٢٤/٣ إجراءات) .

كما أوجب القانون على المحقق دعوى محامي المتهم في جناية للحضور – إن وجد – قبل استجوابه أو مواجهته وذلك في غير حالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة (م١٢٤/١ إجراءات) .

وضمانا لفاعلية حق المتهم في الاستعانة بمحاميه أثناء التحقيق فيجوز له الاختلاء بمحاميه قبل التحقيق دون حضور أحد من رجال السلطة .

فقد نصت المادة ١٤١ إجراءات على عدم الإخلال بحق المتهم بالاتصال دائما بالمدافع عنه بدون حضور أحد .

ويلاحظ أن حضور المحامي مرتبط بإسباغ صفة المتهم على وكيله ، فهنا وهنا فقط يصبح هذا المتهم طرفا في الخصومة الجنائية ، أما قبل ذلك أى في مرحلة الاستدلالات فإنه يكون مجرد مشتبه فيه ولا يجوز له وفقا للقواعد العامة الاستعانة بمحام إلا أن المادة ٥٢ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ بشأن إصدار قانون المحاماة نصت على أنه " يجب على ..... دوائر الشرطة ..... أن تقدم له التسهيلات التي يقتضيها القيان بواجبه وتمكينه من الإطلاع على الأوراق والحصول على البيانات وحضور التحقيق مع موكله وفقا للقانون ولا يجوز رفض طلباته بغير مسوغ قانوني .

والاستعانة بمحام أثناء التحقيق الابتدائي أمر جوازى للمتهم سواء في الجنح أو في الجنايات ، وخلافا لذلك فقد نصت بعض التشريعات العربية السوري واللبناني والتونسي والمغربي على وجوب تعيين محام للمتهم في جناية في التحقيق الابتدائي .

وإذا قرر المحقق سرية التحقيق ، فالأصل أنه لا يجوز للمحامي حضور هذا التحقيق لأنه يخضع لما يسري على موكله ، هذا ما لم يسمح له المحقق بالحضور إذا لم تضار مصلحة التحقيق بذلك من يملك الأكثر يملك الأقل .

- **الإطلاع على التحقيق :**

لقد منح القانون الخصوم حق الإطلاع على التحقيق ولا تبدو لهذا الحق فائدته إلا قبل استجواب المتهم أو عند إجراء التحقيق في غيبتهم .

فقد أجازت المادة ١٢٥ إجراءات للمحامي الإطلاع على التحقيق في اليوم السابق على الاستجواب أو المواجهة ما لم يقرر المحقق غير ذلك .

كما نصت المادة ١/٧٧ ، ٢ إجراءات على أنه " عند مباشرة التحقيق في غيبة الخصوم ، يبيح لهم المحقق بمجرد انتهاء الضرورة الإطلاع على التحقيق ، كما أن لهم في حالة الاستعجال الحق في الإطلاع على الأوراق المثبتة لإجراء التحقيق . (نقض ١٩٧٦/١/٤ مجموعة الأحكام س٢٧ رقم ١ ص٩)

وتأكيدا لحق الخصوم في الإطلاع على التحقيق ، نص القانون على أنه للمتهم وللمجني عليه وللمدعي بالحقوق المدنية وللمسئول عنها أن يطلبوا على نفقتهم أثناء التحقيق صورا من الأوراق إذا كان نوعها إلا إذا كان التحقيق حاصلا بغير حضورهم بناء على قرار صادر بذلك . (م٨٤ إجراءات)

ويلاحظ أنه وفقا للمادة ١/٧٧ ، ٢ إجراءات ، فإن للمتهم ذاته بغير وساطة محاميه حق الإطلاع على أوراق التحقيق الذي يتم في غيبته ، وهو ما يعبر عن قاعدة عامة في هذا الخصوص أكدها تقرير لجنة حقوق الإنسان نحو المبادئ المتصلة بالحق في عدم الخضوع للقبض أو الحبس التعسفي ، وقد تضمن حق الإطلاع للمتهم ومحاميه سواء بسواء ، أما ما ورد في المادة ١٢٥ إجراءات بشأن السماح للمحامي بالإطلاع على التحقيق قبل يوم الاستجواب ، فذلك بمناسبة دعوة هذا المحامي لحضور الاستجواب (م١٢٤ إجراءات) لا لقصر حق الإطلاع على المحامي وحده دون المتهم ، وخلافا لذلك فقد اتجهت بعض

التشريعات الى قصر حق الإطلاع على المحامي وحده (م١٤٧ إجراءات ألماني ، م١١٨ إجراءات فرنسي) .

وحرمان المتهم أو محاميه من مباشرة حق الإطلاع يؤثر في حيدة المحقق ويلقي ظلالا من الريبة على المحقق .

وإذا كان قاضي التحقيق هو الذي يباشر التحقيق فللنيابة العامة الإطلاع في أى وقت على الأوراق لتقف على ما يجري في التحقيق على ألا يترتب على ذلك تأخير السير فيه .

ويراعى إذا كانت أوراق المحضر أو التقارير مكتوبة بلغة لا يفهمها المتهم أن ترفق هذه التقارير بلغة يفهمها .

ولا شك أن احترام حق الدفاع يتطلب إما ترجمة كافة المحاضر والأوراق بلغة يفهمها المتهم ، أو تمكين المتهم من فهم ما جاء بها بواسطة مترجم .

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه " إذا كان المتهم قد تمسك بأنه لا تصح مساءلته على أساس تقارير في الدعوى مكتوبة باللغة الإنجليزية ، ومع ذلك إدانته المحكمة استنادا الى هذه التقارير دون ترجمتها ، فهذا عيب في الإجراءات يقتضي نقض حكمها " (نقض ١٩٤٨/١٢/٢٠ مجموعة القواعد في ٢٥ عاما ج رقم ١٨٤ ص١١٦ ، وانظر الدكتور أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق ص٤٧٥ : ٤٧٩)

- أحكـــام النقـض :

- الأصل أن من حق المتهم أن يحضر التحقيق الذي تجريه النيابة في تهمة موجهة إليه ، إلا أن القانون قد أعطى النيابة استثناء من هذه القاعدة حق إجراء التحقيق في غيبة المتهم إذا رأت لذلك موجبا ، فإذا أجرت النيابة تحقيقا ما في غيبة المتهم فيكون ذلك من حقها ولا بطلان فيه ، كل ما

للمتهم هو التمسك لدى محكمة الموضوع بما قد يكون في التحقيقات من نقص أو عيب حتى تقدره وهى على بينة من أمرها . (نقض جلسة ١٩٧٩/٦/١٤ س٣٩ ق١٤٦ ص٦٨٥)

- إجراء التحقيق الابتدائي في غير جلسة علنية لا يترتب عليه أى بطلان . (نقض ١٩٤٨/١٢/٢٨ مجموعة القواعد القانونية ج٥ ق٨٤ ص١٥١)
- مقتضى نص المادة ٧٥ من قانون الإجراءات الجنائية أن إجراءات التحقيق من الأسرار التي لا يجوز لمن أشار إليهم النص إفشائها . (نقض جلسة ١٩٥٩/١١/٩ س١٠ ص٨٥٧)
- لما كان القانون قد أباح للمحقق أن يباشر بعض إجراءات التحقيق في غيبة الخصوم مع السماح لهؤلاء بالإطلاع على الأوراق المثبتة لهذه الإجراءات ، وكانت الطاعنة لم تدع أمام محكمة الموضوع بأنها منعت من الإطلاع على أقوال الضابط التي تقول أنه أدلى بها في غيبتها في تحقيقات النيابة ، فإن ما أثارته في هذا الصدد أمامها لا يعدو أن يكون دفاعا قانونيا ظاهر البطلان ، ولا على المحكمة إن هى التفتت عنه ولم ترد عليه . (الطعن رقم ١٤٧١ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٦/١/٤ س٢٧ ص٩)
- يجوز للنيابة العامة إجراء التحقيق في غيبة المتهم إذا لم يتيسر حضوره ، وكل ما يكون للمتهم هو أن يتمسك لدى المحكمة بما يراه من عيب فيقع تقدير ذلك في سلطة المحكمة بوصف أن تحقيق النيابة دليل من أدلة الدعوى التي تستقل المحكمة بتقديرها ، ومجرد غياب المتهم عند سؤال الشاهد ليس من شأنه أن يبطل أقواله . (نقض جلسة ١٩٧١/٣/٧ س٢٢ ق٤٧ ص١٩٤)

- إنه وإن كان من حق المتهم أن يحضر التحقيق الذي تجريه النيابة في التهمة الموجهة إليه إلا أن القانون قد أعطى النيابة استثناء من هذه القاعدة – حق إجراء التحقيق في غيبة المتهم إذا رأت لذلك موجبا ، فإذا ما أجرت النيابة تحقيقا في غيبة المتهم فذلك من حقها ولا بطلان فيه ، على أن الأصل أن العبرة عند المحاكمة هى بالتحقيق الذي تجريه المحكمة بنفسها ولا يرجع الى التحقيقات الابتدائية إلا إذا تعذر على المحكمة تحقيق الدليل بنفسها ، وفي هذه الحالة يجب ألا يكون الدليل مخالفا للقانون وهذه الصورة وحدها هى التي يصح فيها التمسك ببطلان الدليل المستمد من التحقيقات الأولية . (نقض جلسة ١٩٤٠/٣/٢٥ مجموعة القواعد القانونية ج٥ ق٨٤ ص١٥١)
- عدم حضور المحامي تحقيق النيابة ما يترتب عليه بطلان الحكم ، لأن المادة ٣٤ تحقيق جنايات تجيز له – من جهة – التحقيق في غيبة المتهم ومحاميه ، ولا تحتم – من جهة أخرى – حضور المحامي وإلا كان العمل باطلا . (نقض جلسة ١٩٢٨/١١/٨ مجموعة القواعد القانونية ج١ ق٦ ص١٥)
- للنيابة العامة أن تمنع محامي المتهم من حضور التحقيق في حدود الرخصة الممنوحة لها طبقا للمادة ١/٢٤ ، ٢ تحقيق جنايات . (نقض ١٩٤٨/٣/١ مجموعة القواعد القانونية ج٧ ق٥٥٠ ص٥١٠)
- المعاينة التي تجريها النيابة عن محل الحادث لا يلحقها البطلان بسبب غياب المتهم وقد إجرائها إذ المعاينة ليست إلا إجراء من إجراءات التحقيق يجوز للنيابة أن تقوم به في غيبة المتهم ، إذا رأت لذلك موجبا ، وكل ما يكون للمتهم هو أن يتمسك لدى محكمة الموضوع بما قد يكون قي

المعاينة من نقص أو عيب حتى تقدره المحكمة وهى على بينة من أمرها كما هو الشأن في تقدير سائر الأدلة . (نقض جلسة ١٩٥٢/٦/٩ س٣ ق٣٩٣ ص١٠٥٠)

- إن المعاينة ليست إلا إجراء من إجراءات التحقيق ، فيجوز للنيابة أن تقوم بمعاينة محل الحادثة في غيبة المتهم ، وله أن يتمسك لدى محكمة الموضوع بما قد يكون في المعاينة من نقص أو عيب حتى تقدها المحكمة وهى على بينة من أمرها كما هو الشأن في تقدير شهادة الشهود . (نقض ١٩٤٠/٣/٢٥ مجموعة القواعد القانونية ج٥ ق٨٤ ص١٥١)
- يجوز للنيابة أن تقوم بالإطلاع على الأوراق في مرحلة التحقيق في غيبة المتهم إذا هى رأت لذلك موجبا ، ولا يبطل غياب المتهم هذا الإجراء ، وكل ما يكون له هو أن يتمسك لدى محكمة الموضوع بما قد يكون فيه من نقص وعيب حتى تقدره المحكمة وهى على بينة من أمره كما هو الشأن في سائر الأدلة . (نقض جلسة ١٩٦١/٢/٢٠ س١٢ ق٤٥ ص٢٥١)
- إن حق النيابة العمومية في إجراء التحقيق في غيبة وكلاء الخصوم ليس مطلقا بل يشترط أن يكون ذلك ضروريا لإظهار الحقيقة ، ومع ذلك إذا كانت المحكمة قد قررت في حكمها ما يستفاد منه أن حق النيابة هذا مطلق من كل قيد فلا مصلحة للمتهم في الطعن على حكمها لهذا النظر الخاطئ مادامت هى لم تعول في الحكم إلا على التحقيق الحاصل أمامها . (نقض جلسة ١٩٣٦/١٢/٧ مجموعة القواعد القانونية ج٤ ق١٨ ص٢٠)
- أن مجرد تخوف الشاهد وخشيته من رجال الشرطة لوجودهم أثناء سؤاله بالتحقيق لا يصح اتخاذه ذريعة بإزالة الأثر القانوني المترتب على تلك

الأقوال متى اطمأنت المحكمة الى صدقها ومطابقتها للواقع . (نقض جلسة ١٩٧٠/١٢/٢١ مج س٢١ ص١٢٣٩)

- إن المادة ٣٣٣ من قانون الإجراءات الجنائية تنص على أنه " يسقط الحق في الدفاع ببطلان الإجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات أو التحقيق الابتدائي أو التحقيق بالجلسة في الجنح والجنايات ، إذا كان المتهم محام وحصل الإجراء بحضوره بدون اعتراض منه " ، وإذا كان ذلك ، وكان الطاعن لا ينازع في أسباب طعنه في أن التحقيق معه تم في حضور محاميه الذي لم يبد ثمة اعتراض على إجراءات التحقيق ، فإن ما يثيره الطاعن في هذا الخصوص لا يكون مقبولا . (نقض جلسة ١٩٧١/٦/٢٧ مج س٢٢ ص٥٢١)
- إن القانون رتب البطلان على عدم السماح – بغير مقتض – لمحامي المتهم بالإطلاع على التحقيق أو الإجراءات التي أجريت في غيبته . (نقض جلسة ١٩٥٦/٣/١٥ مج س٧ ص٣٦١)
- من المقرر أنه ليست في حضور ضابط الشرطة التحقيق ما يعيب إجراءاته ، إذا أن سلطات الوظيفة في ذاته لما يسبغه على صاحبه من اختصاصات وإمكانيات لا يعد إكراها مادام هذا السلطان لم يستطل على المتهم بالأذى ماديا كان أو معنويا ،كما أن مجرد الخشية لا يعد قرين للإكراه المبطل للاعتراف لا معنى ولا حكما . (نقض جلسة ١٩٧٠/٦/٢٢ مج س٢١ ص٩١٨)
- لما كان القانون قد أباح للمحقق أن يباشر بعض الإجراءات التحقيق في غيبة الخصوم مع السماح لهؤلاء بالإطلاع على الأوراق المثبتة لهذه الإجراءات ، وكانت الطاعنة لم تدع أمام محكمة الموضوع بأنها منعت من الإطلاع على

أقوال الضابط التي تقول أنه أدلى بها في غيبتها في تحقيقات النيابة ، فإن ما أثارته في هذا الصدد أمامها لا يعدو أن يكون دفاعا قانونيا ظاهر البطلان ، ولا عن المحكمة إن هى التفتت عنه ولم ترد عليه . (نقض جلسة ١٩٧٦/١/٤ مج س٢٧ ص٩)

- إذا استطلع أحد المتهمين رأى محاميه في ارتكاب جريمة وهى الاتفاق مع أحد الشهود على أن يشهد زورا فهذا الأمر ولو أنه سر علم به المحامي بسبب مهنته إلا أن من حقه أن يفشيه لمنع وقوع الجريمة وفقا للمادة ٢٠٥ من قانون المرافعات ، فإذا أخذت المحكمة بمعلومات المحامي عن تلك الواقعة واستندت إليها في التدليل على أن المتهم موكله كان يسعى في تلفيق شهادة فلا يمكن إسناد الخطأ إليها في ذلك . (الطعن رقم ١٩٩٩ لسنة ٣ق جلسة ١٩٣٣/١٢/٢٧ مجموعة الربع قرن ص٢٧٩)
- حق النيابة العامة في منه وكيل المتهم عن الحضور وقت استجوابه إياه رعاية لمصلحة التحقيق أمر سائغ ولا يصح نقدها عليه . (جلسة ١٩٣٤/٢/٥ مجموعة القواعد القانونية ج٣ ق١٩٧ ص٢٦٥)
- دفع محامي المتهم ببطلان التحقيق وما تلاه من إجراءات استنادا الى عدم تمكين النيابة له قبيل التصرف في التحقيق من الإطلاع على ملف الدعوى وعدم السماح له بالاتصال بالمتهم ، هذا الدفع لا محل له إذ أن القانون لا يرتب البطلان إلا على عدم السماح بغير مقتضى لمحامي المتهم بالإطلاع على التحقيق في اليوم السابق على استجواب المتهم أو مواجهته بغيره أو الإطلاع على التحقيق أو الإجراءات التي أجريت في غيبته . (نقض جلسة ١٩٥٦/٣/١٥ س٧ ق١٠٧ ص٣٦١)

- أنه مع افتراض أن ما أدلى به المحامي واتخذه الحكم عمادا له في قضائه بالبراءة ، يعد في حكم الأسرار التي وصلت الى علمه بسبب مهنته ويحظر القانون عليه البوح بها أو إفشائها ، فإن ذلك لا يقدح في سلامة الحكم لما هو مقرر ، من أنه وإن كان يشترط في دليل الإدانة أن يكون مشروعا إذ لا يجوز أن تبنى إدانة صحيحة على دليل باطل في القانون ، إلا أن المشروعية ليست بشرط واجب في دليل البراءة ، ذلك بأنه من المبادئ الأساسية في الإجراءات الجنائية أن كل متهم يتمتع بقرينة البراءة الى أن يحكم بإدانته بحكم نهائي وأنه الى أن يصدر هذا الحكم به الحرية الكاملة في اختيار وسائل دفاعه بقدر ما يسعفه مركزه في الدعوى وما ينتاب نفسه من عوامل الخوف والحرص والحذر وغيرها من العوارض الطبيعية لضعف النفوس البشرية . (الطعن رقم ١١٧٢ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٦٧/١/٣١)
- لما كان ما يثيره الطاعن بأسباب الطعن من أن التحقيق كان يجرى في إدارة الشرطة مردودا بأن اختيار المحقق لمكان التحقيق متروك لتقديره حرصا على صالح التحقيق وسرعة إنجازه . (الطعن رقم ٦٠٢٧ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/٢/١٩ س٣٥ ص١٦٣)

تدوين التحقيق الابتدائي

لقد نص المشرع على مبدأ تدوين التحقيق الابتدائي في المادة ٧٣ من قانون الإجراءات الجنائية التي قضت بأن " يستصحب قاضي التحقيق في جميع إجراءاته كاتبا من كتاب المحكمة وقع معه المحاضر ، وتحفظ هذه المحاضر مع الأوامر وباقي الأوراق في قلم كتاب المحكمة " .

مفاد ذلك أن جميع إجراءات التحقيق يجب أن تثبت كتابه في محضر يعد لذلك ، ويتفرع عن ذلك أنه لا يجوز إثبات حصول الإجراء بغير المحضر الذي دون فيه ، أى استبعاد طرق الإثبات الأخرى في هذا الشأن .

والعلة الكامنة وراء أهمية تدوين إجراءات التحقيق تتمثل في الحاجة الى إثبات حصول الإجراء والظروف التي اتخذ فيها والأثر الذي ترتب عليه ، وذلك في وضوح وتحديد ، والكتابة هى التي توفر ذلك ، بالإضافة الى غاية التحقيق ليست كامنة فيه ذاته ، وإنما تعرض إجراءاته ونتائجها بعد الفراغ منها على قضاء الحكم لكى يفصل في الدعوى على أساس منها ، ويقتضي ذلك بداهة إثبات الإجراءات في محاضر يتكون منها (ملف الدعوى) الذي يعرض فيما بعد على القضاء .

والمحقق لا يقوم بتدوين المحضر بنفسه فقد اشترط المشرع أن يتولى تدوين المحضر كاتب يتفرغ أثناء التحقيق لهذا العمل ، وذلك حرصا من المشرع على أن يتفرغ المحقق للجانب الفني من التحقيق ، فيتاح له أن يستغرق ويركز ذهنه فيه ، ويدير خطته الفنية ، ويتحرى صحته القانونية ، فلا يشغله عن ذلك مجهود التدوين المادي ، وقد خشى الشارع أن يجئ انشغال المحقق بماديات التدوين على حساب الجانب الفني والقانوني للتحقيق ، فلا تكون له القيمة التي يريدها له . (د/ محمد مصطفى القللي ، ص٢٠٢)

ويتعين أن يكون الكاتب الذي يصحب المحقق ويدون محاضر التحقيق مختصا بهذا العمل ، وقد عبر الشارع عن هذا الشرط في قوله أنه (كاتب من كتاب

المحكمة) التي ينتمي إليها قاضي التحقيق (أو التي ألحقت بها النيابة التي ينتمي إليها عضو النيابة المحقق) وهذا الشرط تطبيق للقواعد العامة في اعتبار الاختصاص شرطا لصحة الإجراء .

والأصل أن يترتب على انتفاء هذا الشرط بطلان المحضر باعتباره محضر تحقيق ، وإن ساغ أن يتول الى محضر استدلال . (نقض ١٩٦١/٢/٢٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٢ رقم ٤٠ ص٢٣٣ ، ١٩٧٥/٢/٢ س٢٦ رقم ١٤٤ ص٦٥٩)

ولكن نظرية الضرورة تتدخل لتضع قيدا على هذا الأصل . فإذا دون المحضر كاتب غير مختص ، وكانت الضرورة هى التي اقتضت ذلك ، فإن المحضر يعتبر صحيحا كمحضر تحقيق ، ويختص المحقق بتقدير توافر الضرورة ، وترتقبه في ذلك محكمة الموضوع . (نقض ١٩٥٥/٣/٢٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س٦ رقم ٢٢٤ ص٦٩٢)

فإذا اعتبرت المحكمة الضرورة غير متوافرة بطل المحضر كمحضر تحقيق ، وإن صح كمحضر استدلال .

وقد تتخذ الضرورة صورة الاستعجال كما لو كان الكاتب المختص متغيبا لسبب ما ، وكان انتظار حضوره يعني ألا يتخذ الإجراء في وقته الملائم . (نقض ١٩٥٢/١١/٢٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س٤ رقم ٥٥ ص١٣٥)

ولكن قد تتخذ صورة استشعار الحرج من الاستعانة بالكاتب المختص لاعتبارات تتصل بحسن سير التحقيق ، كما لو كان هذا الكاتب قريبا للمتهم أن المجني عليه بحيث يحتمل أن يشوه بيانات المحضر لمصلحة قريبة أو كان مجرد حضوره في التحقيق حائلا بين أحد أفراد الشهود وإدلائه بما يريد قوله .

وإذا استعان المحقق بغير الكاتب المختص فلا يشترط أن يفصل ظروف الضرورة التي دعته الى ذلك ، بل أنه لا يشترط أن يذكر صراحة توافرها ، وإنما يفترض توافرها ، تطبيقا لقاعدة أن الأصل في الإجراء الصحة . (نقض ١٩٥٩/٥/١٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٠ رقم ١١٨ ص٥٣٥ ، ١٩٦١/٥/٢٩ س١٢ رقم ١١٩ ص٦٢٢)

● الأثر المترتب على عدم الاستعانة بكاتب مختص لتدوين المحضر :

يترتب على عدم الاستعانة بكاتب مختص لتدوين المحضر بطلان المحضر كمحضر تحقيق ، ولكن استجماعه على الرغم من ذلك الشروط المتطلبة في محضر الاستدلال يؤدي الى صحته كمحضر استدلال ، وذلك تطبيقا لنظرية (تحول الإجراء) . (د/ محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ص٦٣٦ : ٦٣٨)

إجـراءات التحقيـق الابتدائـــي

إجراءات التنقيب عن الأدلة

أولاً : الانتقال والمعاينة

المعاينة من أهم الإجراءات فى التحقيقات الجنائية وهى عصب التحقيق ودعامته ولها المرتبة الأولى بالنسبة لسائر إجراءات التحقيق الأخرى لأنها تعبر عن الواقع تعبيرا أمينا صادقا لا تعرف الكذب ولا الخداع ولا المحاباة وتعطى المحقق صور صحيحة واقعية لمكان الجريمة وما فيه فى ماديات وآثار للجانى أو للجناة وتكشف عن كيفية تنفيذ الجريمة منذ بدايتها حتى نهايتها ولهذا كانت المعاينة من أقوى الأدلة الجنائية التى يطمئن اليها المحقق الجنائى بل أنها تفوق فى قوتها الاعتراف برغم الرأى الذى يقول بأن الاعتراف سيد الأدلة . إذ قد يعترف المتهم نتيجة ما تعرض له من وسائل الإهانة أو الإكراه أو التعذيب فهو اعتراف باطل لا يلتفت إليه وأخر يعترف للتظليل لامر فى قراره نفسه أما المعاينة فيه وإن كانت صماء الا أنها تترجم عن الواقع ولهذا أدعى إلى الثقة والاطمئنان .(المستشار أنور عاشور – موسوعة التحقيق الجنائى العملى – ص١١٤). ويقصد بالمعاينة مشاهدة واثبات الحالة القائمة فى مكان الجريمة والأشياء التى تتعلق بها وتفيد فى كشف الحقيقة واثبات حالة الأشخاص الذين لهم صلة بها كالمجنى عليه فيها وبعبارة أخرى اثبات كل ما يتعلق بماديات الجريمة . (الدكتورة فوزية عبد الستار). وعلى ذلك فالمعاينة أثبات مباشر ومادى لحالة الأشخاص والأشياء والأمكنة ذات الصلة بالحادث . ويكون ذلك من خلال رؤيتها أو فحصها فحصا مباشرا بواسطة عضو النيابة أو من يندبه من مأمورى الضبط القضائى – والمعاينة ليست الا إجراء من إجراءات التحقيق بجور للنيابة أن تقوم به فى غيبة المتهم إذا لم يتيسر حضوره .(م ٢٩٤ من التعليمات العامة للنيابات).

وينتقل عضو النيابة المحقق إلى أى مكان كلما رأى ذلك ليثبت حالة الامكنة والأشياء والأشخاص ووجود الجريمة ماديا وكل ما يلزم إثبات حالته . (م٢٩٥من التعليمات العامة للنيابات)

ويجب على عضو النيابة أن ينتقل فى الوقت المناسب إلى مك

ان الحادث ويعاينه بحضور المتهم والشهود وبصفه دقيقا مع ايضاح ما تستلزم مصلحة التحقيق ايضاحه من اتجاهات أو مسافات ويبحث عما يكون لمكان الحادث من الآثار المادية التى يحتمل أن تفيد فى كشف الحقيقة ويضع رسما تخطيطا لمكان الحادث كلما أمكن ذلك وكانت له فائدة ى استجلاء كيفية وقوع الحادث على أن يسترشد فى ذلك كله بمن يرى فائدة الاسترشاد بهم من الاشخاص الذين لهم علاقة بالحادث .(م ٢٩٦ من التعليمات العامة للنيابات).

وقد نصت المادة ٩٠ من قانون الإجراءات الجنائية على أن ينتقل قاضى التحقيق إلى أى مكان كلما رأى ذلك ليثبت حالة الامكنة والاشياء والاشخاص ووجود الجريمة ماديا . وبكل ما يلزم اثبات حالته.

• والمعاينة إجراء من إجراءات التحقيق التى يترك أمر تقدير لزوم القيام إلى السلطة التى تباشرها ويجوز للنيابة القيام بها فى غيبة المتهم إذا رأت لذلك موجبا ولا يترتب على ذلك البطلان ويجوز للمتهم فى هذه الحالة التمسك أمام محكمة الموضوع بما شاب المعاينة من نقص أو عيب :

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان الطاعن الثالث لا ينازع فى أن وكيل النيابة المختص هو الذى أجرى التحقيق ، فلا يهم بعد ذلك المكان اختاره المحقق لإجراء التحقيق والذى يترك حق اختياره لتقدير حرصا على صالح التحقيق وسرعة إجرائه .(الطعن رقم ٢٠٨٢ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٩/٦/١١ س٣٠ ص٦٦٩). وبأنه" من المقرر أن المعاينة التى تجريها النيابة لمحل

الحادث لا يلحقها البطلان بسبب غياب المتهم ، إذ أن تلك المعاينة ليست الا إجراء من إجراءات التحقيق يجوز للنيابة ان تقوم به فى غيبة المتهم إذ هى رأت لذلك موجبا ، وكل ما يكون للمتهم هو أن يتمسك لدى محكمة الموضوع بما قد يكون فى المعاينة من نقص أو عيب حتى تقدرها المحكمة وهى على بينة من أمرها كما هو الشأن فى سائر الأدلة" . (الطعن رقم ١٦٤ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٤/٥/١١ س١٥ ص٣٦٢).وبأنه" أن ما أثير بأسباب الطعن من أن التحقيق كان يجرى فى دار الشرطة مردود عليه بأن اختيار المحقق لمكان التحقيق متروك لتقديرها حرصا على صالح التحقيق وسرعة إنجازه" (نقض جلسة ١٩٧٧/٢/٢١ س٢٨ ص٢٨١). وبأنه" من المقرر أن المعاينة ليست الا إجراء من إجراءات التحقيق يجوز للنيابة أن تقوم به فى غيبة المتهم" نقض جلسة ١٩٧٧/٤/٣ س٢٨ ص٤٤١). وبأنه" لا محل لم يثيره الطاعن من الإخلال بحقه فى الدفاع بسبب عدم حضور محاميه معه أثناء إجراء معاينة النيابة ، ذلك أن المادة ١٢٤ من قانون الإجراءات الجنائية التى يتمسك بها خاصة باستجواب المتهم فى الحالات وبالشروط المبينة فيها" .(الطعن رقم ١٦٤لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٤/٥/١١ س١٥ ص٣٦٢). وبأنه" أن المعاينة من إجراءات التحقيق التى يترك أمر تقدير لزوم القيام بها الى السلطة التى تباشره" .(الطعن رقم ٦٥٩ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٥٨/٦/١٦ س٩ ص٦٧٦).

ويجوز للمحكمة أن تجرى المعاينة أثناء نظر الدعوى سواء بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسها لكشف الحقيقة طبقا لمفاد نص المادة ٢٩١ من قانون الإجراءات الجنائية .

ويجب على مأمور الضبط القضائى فى حالة التلبس بجناية أو جنحة أن ينتقل فورا الى محل الواقعة ، ويعاين الآثار المادية للجريمة ، ويحافظ عليها ، ويثبت

حالة الإمكان والأشخاص ، وكل ما يفيد فى كشف الحقيقة ، ويسمع أقوال من كان حاضرا ، أو من يمكن الحصول منه على إيضاحات فى شأن الواقعة ومرتكبها .

ويجب عليه أن يخطر النيابة العامة فورا بانتقاله ويجب على النيابة بمجرد إخطارها بجناية متلبس بها الانتقال فورا الى محل الواقعة .(م ٣١ من قانون الإجراءات الجنائية).

وقد قضت محكمة النقض بأن : ان حالة التلبس توجب على مأمور الضبط القضائى – طبقا للمادة ٣١ من فانون الإجراءات الجنائية – الانتقال فورا إلى محل الواقعة ومعاينة الآثار المادية للجريمة والمحافظة عليها ، فضلا عن انها – طبقا للمادتين ٣٤،٤٦ من هذا القانون – تبيح له أن يقبض على المتهم الحاضر الذى توجد دلائل كافية على اتهامه وان يفتشه . (الطعن رقم ١٤٢١ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٥/٥/٣٠ س٣٦ ص٧٣٦) وبأنه "من المقرر انه يكفى لقيام حالة التلبس ان تكون هناك مظاهر خارجية تنبئ بذاتها عن وقوع الجريمة – وأنه لا يشترط ان يكون من شاهد هذه المظاهر قد تبين ما هية الأشياء محل الجريمة ، وإذ كانت هذه الجريمة جنحة معاقبا عليها بالحبس الذى تزيد مدته على ثلاثة أشهر وكانت قد توافرت لدى مأمور الضبط القضائى – وفقا لما تشير اليه ملابسات الواقعة وظروفها التى أثبتها الحكم – دلائل جدية وكافية على اتهام المطعون ضده بارتكابها فإنه من ثم يكون له يأمر بالقبض عليه مادام انه كان حاضرا وذلك عملا بالمادة ٣٤ من قانون الإجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ المتعلق بضمان حريات المواطنين كما يجوز له تفتيشه عملا بما تخوله المادة ٤٦ من القانون السالف الذكر .(الطعن رقم ١٨٤٦ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨١/١٢/١٩ س٣٢ ص١١٤٤). وبأنه" الخطاب

الموجه الى مأمور الضابط القضائى فى المادة ٣١ إجراءات جنائية بشأن سماع الحاضرين فى محل الواقعة انما يتعلق بحالة قيامه بضبط الجريمة المتلبس بها ، فإذا كان الضابط قد نفذ أمر النيابة فى حدود المهمة التى ندب لها ، وهى مهمة الضبط والتفتيش المأذون بها ، فإن للمتهم أن يطلب من النيابة – التى أخطرت بالواقعة وباشرت التحقيق – أن يسمع من يرى لزوما لسماعهم من الشهود ، كما أن له أن يلعن شهوده بالحضور أمام المحكمة فإذا لم يفعل شئ يعيب الحكم "(نقض جلسة ١٩٦١/١٢/٤ – مجموعة القواعد القانونية س١٢ ص٩٥٥).

ولمأمور الضبط القضائى عند انتقاله فى حالة التلبس بالجرائم أن يمنع الحاضرين من مبارحة محل الواقعة أو الابتعاد عنه حتى يتم تحرير المحضر ، وله أن يستحضر فى الحال من يمكن الحصول منه على إيضاحات فى شأن الواقعة. (م ٣٢ إجراءات جنائية).

وعلى ذلك فإن المادة ٣١،٣٢ من قانون الإجراءات الجنائية قد أوجبت على مأمور الضبط القضائى أخطار النيابة بانتقاله فى الجرائم المتلبس بها . وجرى العمل على قصر الإخطار على الجنايات والجنح الهامة فحسب لتقرر النيابة ما إذا كان هناك وجه لانتقالها أم لا . كما أوجبت نفس الفقرة على النيابة العامة بمجرد إخطارها بجناية متلبس بها الانتقال فورا الى محل الواقعة وقد يترتب على عدم الإخطار أو عدم الانتقال مسئولية إدارية على المخالف لكن لا يترتب على أيهما بطلان ما .(الدكتور رؤف عبيد).

ويجب على مأمورى الضبط القضائى أن يقبلوا التبليغات والشكاوى التى ترد اليهم بشأن الجرائم وأن يبعثوا بها فورا الى النيابة العامة . ويجب عليهم وعلى مرؤسيهم أن يحصلوا على جميع الإيضاحات ويجروا المعاينات اللازمة لتسهيل تحقيق الوقائع التى تبلغ إليهم أو التى يعملون بها بأية كيفية كان وعليهم أن

يتخذوا جميع الوسائل التحفظية اللازمة للمحافظة على أدلة الجريمة . ويجب أن تثبت جميع الإجراءات التى يقوم بها مأمور الضبط القضائى فى محاضر موقع عليها منهم يبين بها وقت اتخاذ الإجراء ومكان حصوله . ويجب أن تشمل تلك المحاضر زيادة على ما تقدم توقيع الشهود والخبراء الذين سمعوا . وترسل المحاضر إلى النيابة العامة مع الأوراق والأشياء المضبوطة .(م٢٤ من قانون الإجراءات الجنائية).

- **الهدف من إجراء المعاينة :**

يهدف من إجراء المعاينة هدفين :

الأول : جمع الأدلة التى تخلفت عن الجريمة كرفع البصمات وقص الأثر وتحليل الدماء .... الخ وكل ما يفيد فى كشف الحقيقة سواء لانه استخدام فى إحداث الجريمة أو تخلف عنها .

الثانى : إعطاء المحقق فرصة ليشاهد بنفسه على الطبيعة مسرح الجريمة حتى يتمكن من تمحيص الأقوال التى أبديت حول كيفية وقوع الجريمة وتقدير المسافات ومدى الرؤية وغيرها .

ويجب على المحقق عند إجراء المعاينة إثبات حالة المكان ووصفه تفصيليا وبيان مدى امكان وقوع الجريمة بالشكل الذى ورد على لسان المجنى عليه والشهود ، وكذلك اثبات حالة الأشخاص والأشياء الموجودة بمكان الجريمة ورفع الآثار المتعلقة بها ، ويقوم بعمل التجارب المختلفة وتصوير الحادث.

ويجب الإسراع فى الانتقال للمعاينة حتى لا يتطرق الشك الى الدليل المستفاد منها ، إذا ما انقضت فترة بين وقوع الجريمة وإجراء المعاينة تسمح بأن يتمكن الجانى من إزالة العناصر المادية التى تفيد كشف الحقيقة .

ومن المقرر أن المعاينة ليست الا إجراء من إجراءات التحقيق وبالتالى لا يجوز للنيابة أن تقوم به فى غيبة المتهم الا فى حالة الضرورة والاستعجال .

ولا تثريب على مخالفة واجب الانتقال للمعاينة فى الجنايات المتلبس بها أى بطلان فى الإجراءات .

والتأخير فى إجراء المعاينة يخضع فقط لتقدير محكمة الموضوع من حيث الدليل المستمد منهما .(راجع فى كل ما سبق المستشار عز الدين الدناصورى والدكتور عبد الحميد الشواربى – المرجع السابق) .

- **يجوز للمحكمة أن تنتقل الى محل الواقعة لإجراء المعاينة :**

للمحكمة أن تنتقل الى محل الواقعة لإجراء المعاينة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم ويتم ذلك بانتقال أعضاء المحكمة بكامل تشكيلها أى بصحبة عضو النيابة وكاتب الجلسة وذلك باعتبار أن الجلسة تكون منعقدة قانونا فى مكان المعاينة و بالتالى تخضع لكافة القواعد التى تحكم التحقيق النهائى ويتطلب أعلان المتهم والمدعى المدنى للحضور وتكون المعاينة باطلة إذا أجريت فى غيبة النيابة أو كاتب الجلسة أو إذا أجريت فى جلسة لم يعلن لها المتهم ويبطل الحكم بالإدانة إذا اعتمد على نتائج المعاينة .

كما يجوز للمحكمة أن تندب أحد أعضائها لإجراء المعاينة . ويجب أن يتبع عند اتخاذ هذا الإجراء القواعد التى تحكم إجراءات المحاكمة فيجب أخطار الخصوم بمكان المعاينة وزمانها ليتمكنوا من الحضور أثناء إجرائها . ويظل هذا الالتزام بالأخطار ولو كانت جلسات المحاكمة سرية . ذلك أن السرية لا تسرى على الخصوم ووكلائهم ويجب أن يحرر محضر بأعمال المعاينة ويترتب على مخالفة هذه الإجراءات بطلان الحكم الذى يستند الى المعاينة .

ويجب أن نلاحظ أن حصول المعاينة بغير استيفاء الشروط لقانونية لا يؤدى الى بطلان الحكم الذى يصدر فى الدعوى إلا إذا كانت المعاينة من الاسباب التى بنى فى عليها هذا الحكم فإذا لم يستند اليها القاضى فى حكمه بل استند إلى

أدلة أخرى فى الدعوى فلا يمكن التمسك ببطلان المعاينة . ويجوز للمحكمة أو لمن تعينه من قضائها تعيين أهل خبرة فى حال الوجود بالمحل ليباشروا الأعمال المطلوبة منهم فى الحال بعد تحليفهم اليمين أو سماع الشهود الذين يرى استشهادهم بعد تحليفهم .(فوزية عبد الستار – جندى عبد الملك و أحمد فتحي سرور).

وقد قضت محكمة النقض بأن: لما كان ما يثيره الطاعن من عدم استجابة المحكمة لطلبة بإجراء معاينة وتجرية ضوئية لمكان الحادث مردودا بما هو مقرر من أن طلب المعاينة الذى لا يتجه الى نفى الفعل المكون للجريمة ولا الى استحالة حصول الواقعة كما رواها الشهود بل كان مقصودا به اثارة فى الدليل الذى اطمأنت إليه المحكمة يعتبر دفاعا موضوعيا لا تلتزم المحكمة بإجابته ولا يستلزم منها ردا صريحا بل يكفى الرد عليه مستفاد من الحكم بالإدانة .(طعن رقم ١٤١٧ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢٧). وبأنه" إذا كان ما يثيره الطاعن فى خصوص قعود النيابة عن إجراء معاينة لمكان الحادث وإرسال العصا المضبوطة للطب الشرعى للتحقيق من أنها استخدمت فى الحادث لا يعدو أن يكون تعييبا الذى جرى فى المرحلة السابقة على المحاكمة مما لا يصلح أن يكون سببا للطعن على الحكم لا يبين من محضرى جلسة المحكمة أن الطاعن قد طلب إلى المحكمة تدارك هذا النقص فليس له من بعد أن ينعى عليها قعودها عن إجراء تحقيق لم يطلبه منها ولم تر هى حاجة لإجرائه بعد أن اطمأنت إلى صحة الواقعة كما رواها الشهود" (الطعن رقن ٣٨٩ لسنة٥٩ ق جلسة ١٩٨٩/١١/١٦) وبأنه" ومن حيث أن البين من الحكم المطعون فيه أنه اعتمد من بين الأدلة التى عول عليها فى إدانة الطاعنين – على المعاينة بيد أية اكتفى بالإشارة اليها دون أن يورد فحواها أو يبين وجه استدلاله بها . لما كان ذلك وكان

من المقرر أنه يجب إيراد الأدلة التى تستند إليها المحكمة وبيان مؤداها فى الحكم بيان كافيا فلا تكفى مجرد الإشارة إليها بل ينبغى سرد مضمون الدليل وذكر مؤداه بطريقة وافية يبين منها مدى تأييده للواقعة كما اقتنعت بها المحكمة ومبلغ اتفاقه مع باقى الأدلة التى أقرها الحكم حتى يتضح وجه استدلاله بها إذ فات الحكم المطعون فيه بيان مؤدى ما اشتملت عليه المعاينة ووجه استناده إليها فإنه يكون مشوبا بالقصور الذى يبطله ويوجب نقضه والإعادة دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن" (الطعن رقم ٦٩٨ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩١/١/٣٠).وبأنه" أن طلب المعاينة إذا كان من الطلبات المهمة المتعلقة بتحقيق الدعوى إظهارا لوجه الحق فيها فإن عدم إجابته أو الرد عليه ردا مقبولا يبطل الحكم الصادر بالإدانة فإذا كانت المحكمة – فى جريمة إحراز مخدر – قد رفضت طلب الدفاع عن المتهم بالانتقال لمعاينة المقهى وكان هذا الرفض قائما على ما قالته من أن معاينة النيابة أثبتت ضيق المشرب أما عرض الحشيش فى مكان مكشوف فيدل على جرأة المتهمين فى حين أن المتهم يبنى هذا الطلب على أنه كان يستطيع وهو يجلس بالمقهى أن يرد أفراد القوة قبل دخولهم لضبطه . وكانت المعاينة التى استندت اليها المحكمة خلوا مما أسس عليه المتهم طلبه فإن الحكم الصادر بإدانة المتهم يكون باطلا متعينا نقضه" .(الطعن رقم ١٣٤٠ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٥٨/١٢/١٩). وبأنه" إن اعتماد المحكمة على محضر انتقال أجرته هيئة المحكمة التى نقض حكمها لا يعيب الحكم ومادام الدفاع عن المتهم لم يكن قد طلب الى المحكمة أن تنتقل هى بنفسها للمعاينة ولم يوجه أى اعتراض على ما هو ثابت فى محضر الانتقال المذكور".(الطعن رقم ٤٩٥ لسنة ١٤ق جلسة ١٩٤٤/٥/١٥).وبأنه" متى كان الدفاع قد قصد من طلب أن تحقق المحكمة من حالة الضوء لتتبين مدى صحة ما أدلت به الشاهدة زوجة

المجنى عليها فى شأن رؤية الجناة عند مقارفتهم الجريمة . وهو من الطلبات الجوهرية لتعلقه بتحقيق الدعوى لإظهار الحقيقة فيها . وكان ما قالته المحكمة – من أنه لا جدوى من إجراء تلك المعاينة لان جسم المجنى عليه متحرك ومن الطبيعى أن تكون اصابته فى الامكنة التى أوضحها الطبيب الشرعى فى تقديره بسبب حركته إبان الحادث – لا يصلح ردا على هذا الطلب – فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالقصور والإخلال بحق الدفاع مما يتعين النقض والإحالة" .(الطعن رقم ١٤٥٧ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٦٩/١١/١٠).وبأنه" لما كان الحكم قد عرض لدفاع الطاعن فى شأن طلب اجراء معاينة للحديقة التى حصل بها الضبط لبيان ما إذا كانت مسورة من عدمه ورد عليه بقوله " ان معاينة النيابة التى تطمئن اليها المحكمة أوردت ان الحديقة محل الضبط ليس عليها سور فإن ما أثاره الدفاع فى هذا الخصوص يكون قائما على غير سند " وكان ما أورده الحكم فيما تقدم يستقيم به اطراح دفاع الطاعن بشأن طلب إجراء المعاينة وكان هذا الدفاع لا يتجه الى نفى الفعل المكون للجريمة ولا الى استحالة حصول الواقعة بل كان المقصود أثاره الشبهة فى الأدلة التى اطمأنت اليها المحكمة ويعتبر دفاعا موضوعيا لا تلتزم المحكمة بإجابته كان ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص لا يكون له محل" (الطعن رقم ٢٧٨ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٤/١٠/٣٠) وبأنه" متى كان الحكم قد استند فى ادانة المتهم – بين ما استند إليه – إلى المعاينة محل الحادث دون أن يورد مؤدى هذه المعاينة أو يذكر شيئا عنها ليوضع وجه اتخاذها دليلا مؤيدا لأدلة الإثبات الأخرى التى بينها بالرغم من أن المتهم استشهد بهذه المعاينة نفسها على براءاته مما أسند إليه فإنه يكون قاصر البيان" .(الطعن رقم ١٧٥ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٥٧/٤/٢). وبأنه" إن المحكمة هى الملاذ الذى يتيعن أن يتفسح لتحقيق الواقعة وتقصيها

على الوجه لصحيح غير مفيدة فى ذلك بتصرف النيابة العامة فيما تثبته فى قائمة شهود الإثبات أو تسقطه من أسماء الشهود الذين عاينوا الواقعة أو يمكن أن يكونوا عاينوها وإلا انتفت الجدية فى المحاكمة وانغلق باب الدفاع فى وجه طارقه بغير حق وهو ما تأباه العدالة أشد الإباء" .(الطعن رقم ٢٢٤٤٢ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٠/٢/٤). وبأنه" لا يعيب الحكم أن يطمئن الى المعاينة التى أجريت فى التحقيق الابتدائى فى غيبة المتهم .(الطعن رقم ١٧٢٣ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٥٨/١/٢٠).وبأنه" إذ كان الحكم المطعون فيه قد عرض لطلب الطاعن الأول إجراء معاينة للمكان الذى قبل بإقامته به ورد على بقوله " فمردود بأن المعاينة التى تلتزم بها المحكمة إنما هى تلك التى تنصب على نفى الفعل المكونة للجريمة واستحالة وقوع الجريمة بالصورة التى رواها شهود الإثبات أما إذ كانت تقوم فى واقع الأمر على النيل من دليل الإثبات فى الدعوى كما هو الحال فى الدعوى الراهنة فإن الأمر مرده اطمئنان المحكمة وإقناعها للدليل المقرر فى الدعوى وإذا اطمأنت المحكمة لأقوال شهود الإثبات وعولت عليها لإدانتها عنها لما كان ذلك فإن هذا الطلب فى غير محله وتقضى المحكمة برفضه فإن هذا حسبه ليستقيم قضاؤه وذلك بأن من المقرر أن طلب المعاينة إذ كان لا يتجه إلى نفى الفعل المكون للجريمة ولا إلى إثبات استحالة حصول الواقعة كما رواها الشهود بل كان يعد دفاعا موضوعيا لا تلتزم المحكمة بإجابته ومن ثم فلا محل لتعيب الحكم بالإخلال بحق الدفاع" .(الطعن رقم ٢٢ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٠/٧/١٠).وبأنه" من المقرر أن طلب المعاينة هو من إجراءات التحقيق ولا تلتزم المحكمة بإجابته طالما أنه لا يتجه الى نفى الفعل المكون للجريمة أو إثبات استحالة حصول الواقعة . وكان الهدف منه مجرد التشكيك فى صحة أقوال الشهود . وإذا كان الحكم المطعون فيه قد رد على طلب إجراء المعاينة

بأن المحكمة لا ترى محلا لأجابته اطمئنانا منها الى سلامة تصوير رجال الضبط لحصول الواقعة وبما مؤداه أن الدفاع لم يقصد من ذلك الطلب سوى اثارة الشبهة فى أدلة الثبوت التى اطمأنت اليها المحكمة فإن فى هذا الذى أورده ما يكفى ليبرأ من دعوى القصور فى التسبيب" .(الطعن رقم ٨٦١ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٢/١٠/١).وبأنه" لما كان الحكم المطعون فيه قد عول فى إدانة الطاعن من بين ما عول عليه من الأدلة على المعاينة التى أجرتها المحكمة وساق مؤداها بقوله " وثبت أيضا من المعاينة التى أجرتها المحكمة وجود تجريف بالباب المضبوط يمكن وضع الميزان والمخدر والنقود فيه بسهولة كما يمكن إخراج ذلك منه فإن ما يثيره الطاعن بشأن المعاينة إن هو إلا جدل فى تقييم الدليل المستند منها – بعد أن أجرتها بنفسها بما لا يجوز مجادلتها فيه أو مصادرة عقيدتها فى شأنه" (الطعن رقم ٣٢٧٩ لسنة ٦٢ق جلسة ٦٢ق جلسة ١٩٩٣/١٠/١٨) وبأنه" متى كان الحكم قد استظهر واقعة الدعوى وبنى إدانة المتهم على أدلة لها أصلها الثابت فى أوراق الدعوى فلا يهم بعدئذ أن يكون قد ورد بالمعاينة التى أجريت فى الدعوى من بعض الوقائع ما يخالف ما أخذت به المحكمة من تلك الأدلة . إذ أن تأخذ من الأدلة ما تطمئن إليه وتطرح ماعداه .(الطعن رقم ٨٨٨ لسنة ١٩ق جلسة ١٩٤٩/١١/١). وبأنه" متى كان الطاعن لم يتمسك فى مرافعته أمام الهيئة الجديدة التى نظرت الدعوى بطلب إجراء المعاينة فإن المحكمة لا تكون ملزمة بإجابته ولا تثريب عليها إذا هى لم ترد عليه".(الطعن رقم ٢٠٤٧ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٦٨/٣/٤).وبأنه" لما كان لا يبين من محضر جلسة المحاكمة أن الطاعن قد طلب إلى المحكمة إجراء معاينة لمكان الضبط فليس له بعد أن ينعى عليها قعودها عن إجراء تحقيق لم يطلبه منها ولم تر هى حاجة الى إجرائه بعد أن اطمأنت الى صحة الواقعة كما رواها

شاهد الإثبات" (الطعن رقم ١٦٠٤ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٩/١/٢٢).وبأنه" لا يعيب الحكم أن يكون قد استند فيما استند إليه من أدلة الى المعاينة التى أجراها وكيل شيخ الخفراء فإن ذلك مما يخوله له نص المادة ٢٤ من قانون الإجراءات الجنائية باعتبار وكيل شيخ الخفراء من بين المرءوسين لمأمورى الضبط القضائى" (الطعن رقم ١١٦٦ لسنة ٢٥ق جلسة ١٩٥٦/١/٣١).

التعليمات العامة للنيابة الخاصة بالمعاينة

مادة (٢٩٧) : على عضو النيابة أن يهتدى فى تحديد الوقت الذى يباشر المعاينة فيه بمدى جدواها فى ذلك الوقت فى توجيه التحقيق الوجهة السليمة فإذا أنكر المتم ما أسند إليه عند سؤاله تعين إجراء المعاينة قبل الاستجواب لاحتمال أن تكون مواجهة المتهم بنتيجتها ذات فائدة فى إظهار الحقيقة أما فى حالة الاعتراف فتجب المبادرة الى استجواب المتهم قبل المعاينة .

مادة (٢٩٨) : على عضو النيابة أن يعنى حين قيامه بمعاينة محل الحادث بالبحث عما عسى أن يكون الجانى قد تركه فيه من آثار تفيد فى كشف الحقيقة كآثار الأقدام وبصمات الأصابع وبقع الدم وغيرها وعليه فى سبيل ذلك أن بفحص بدقة وعناية تأمين الأشياء التى يحتمل أن يعلق بها أثر لبصمات الأصابع كالزجاج والخزف والمعادن والخشب المصقول والشمع والورق وما شاكلها . ويجب عليه أن يحافظ على هذه الأشياء وعلى كل شئ يشتبه فى أن تكون عليه بصمة لاصبع أو أثر لقدم إذا لم تكن جهة الإدارة قد سبق أن تحفظت عليه . وأن يتخذ الإجراءات اللازمة لمنع تعرضها للمؤثرات الجوية وعدم امتداد أى يد إليها .

ويكون رفع بصمات الأصابع وآثار الأقدام بمعرفة مندوب من مصلحة تحقيق الأدلة الجنائية وإذا لم يتيسر ذلك فيجرى رفعها بمعرفة أحد رجال الضبط

القضائى وعلى من يرفع الأثر أن يضع عليه أسمه وتاريخ رفعه ورقم القضية الخاصة .

مادة (٢٩٩) : لعضو النيابة عند المعاينة الا يقتصر على إثبات حالة الأشياء بل يحسن أن تكون فى ذهنه صورة احتمالية لوقوع الجريمة وفقا لرواية الشهود أو تحريات مأمور الضبط القضائى حتى يعنى بإثبات كل ما يتصل بها وصولا الى الحقيقة.

مادة (٣٠٠) : يتعين إثبات ما يبديه الحضور والشهود من ملاحظات أثناء إجراء عضو النيابة للمعاينة وذلك فى المحضر الذى يخصص لها من إشارة فى الرسم التخطيطى الى الأمكنة التى يرد ذكرها فى هذه الملاحظات .

مادة (٣٠١) : يجب أن يضع عضو النيابة رسما تخطيطيا للمكان الذى قام بمعاينته يبين فيه مكان الحادث وما وجد به والسافات المختلفة له وما يتعلق بما وجد به من آثار من بيان الجهات الأصلية فى الرسم . حتى تكون الصورة واضحة لمن يطلع عليه . وإذا تيسر التقاط بعض الصور الفوتوغرافية للمكان كان ذلك أو فى بالغرض.

مادة (٣٠٢) : تجب العناية فى المعاينات الخاصة بجرائم القتل بذكر الحالة التى وجدت عليها الجثة من ناحية وضعها وموقعها بالنسبة الى المكان الذى وجدت فيه بالقياس الى الجهات الأصلية ثم وصف ما يبدو على الجثة من آثار وصفا تفصيليا دون المساس بها . ثم بيان الحالة العامة للمكان الذى توجد به الجثة من ناحية بعثره بعض محتوياته أو وجودها مرتبة وفتحات المكان من نوافذ وأبواب وحالة كل منها . وكل ما يفيد فى كشف الحقيقة .

مادة (٣٠٣) : يمتنع على عضو النيابة أن يضمن محضر المعاينة أى استنتاج لما يعتقده مستخلصا من المعاينة التى باشرها . وإنما يترك هذا الى حين مناقشة من يقوم بسؤالهم أو عند التصرف فى الدعوى أو عند المرافعة أمام المحكمة.

مادة (٣٠٤) : لا يجوز لعضو النيابة فحص موضع الجريمة بجسم المجنى عليه فى جرائم هتك العرض ونحوها وإنما يندب لذلك ذو الخبرة من الأطباء ممن تتيح لهم مهنتهم مشاهدة هذه المواضع وتوقيع الكشف الطبى عليها .

ويجب على عضو النيابة أن يتخذ ما يلزم من الاحتياطات للتحفظ على ملابس المجنى عليهم أو المتهمين فى هذه الجرائم لتحليل أو فحص ما تحمل من آثار الجريمة .

مادة (٣٠٥) : يسترشد بالقواعد الآتية عند التمييز بين الآثار التى يمكن الانتفاع بمضاهاتها والآثار التى تصلح لذلك تفاديا من انتداب الخبراء بغير فائدة:

١- يشترط لبصمات الأصابع أن تكون على جسم أو سطح ناعم ونظيف بدرجة مناسبة كالخشب المصقول أو الزجاج أو المعادن أو المرآة أو ما شابه كل ذلك .

٢- الارض المغطاه بأعشاب وحشائش أو نباتات أخرى لا يظهر عليها آثار الاقدام فى أغلب الاحيان .

٣- الارض الجافة أو المحروثة حديثا لا تمكن حالتها غالبا من طبع علامات القدم المميزة عليها ولا يظهر عليها شكل القدم جيدا . وعلى ذلك فالآثار التى توجد عليها لا يمكن الانتفاع بها فى غالب الاحيان .

٤- الارض المروية حديثا والتى تغمرها المياه بكثرة تكون الآثار المتروكة بها عبارة عن حفر لا يستفاد منها .

٥- وجود تشقق جسيم بالارض قبل أو بعد حدوث الاثار بها يمنع من إمكان المضاهاة عليها .

٦- الارض الرملية التى يحدث فيها انهيار الرمال بكثرة لا يمكن معرفة حقيقة الأثر الموجود عليها .

وعلى العموم فإنه يشترط فى اثار الاقدام أن تكون واضحة وأن يكون مميزا بها شكل القدم والأصابع حتى تتيسر المضاهاة عليها وتقديمها للمحكمة كدليل أو قرينة يمكن الآخذ بها فى القضايا الجنائية .

مادة (٣٠٦) : تجب العناية فى جرائم الزرع غير المحصود بحيث تكون وافية ويستدل منها كلما أمكن إذا كان فاعلوا الجريمة أكثر من شخصين لما يترتب على معرفة ذلك من اعتبار الواقعة جناية أو جنحة .

مادة (٣٠٧) : إذا اقتضت مصلحة التحقيق استدعاء أحد موظفى وزارة الزراعة لمعاينة زراعة متلفة فتخابر بذلك الجهة الرئيسية له على أن يبين لها سبب استدعاء الموظف ونوع العمل المطلوب إجراؤه لتوفد الموظف المختص بذلك .

مادة (٣٠٨) : يلاحظ إجراء المعاينة فى جرائم الأثر بحضور المهندس المختص ويخطر تفتيش الاثار بما يتم فى القضايا من التصرفات أو بما يصدر فيها من أحكام.

مادة (٣٠٩) : على أعضاء النيابة أن يحرروا بأنفسهم معاينة لمكان الحادث فى جرائم القتل الخطأ والإصابة باهمال كلما وجدوا فائدة من وراء ذلك مع ارفاق رسوم تخطيطية يراعى فى إعدادها الوضوح والدقة .

ثانياً : ندب الخبراء

- تعريف الخبرة :

الخبرة هى إبداء رأى فنى من شخص مختص فنيا فى شأن واقعة ذات اهمية فى الدعوى الجنائية . فهى وسيلة قررها المشرع لمساعدة القاضى فى تقدير المسائل التى يحتاج اثباتها الى معرفة خاصة ، علمية كانت أو فنية (محمود نجيب حسنى – امال عثمان) وقد ازدادت اهمية الخبرة فى الوقت الحاضر ، نظرا لتقدم العلوم والفنون التى تشمل دراساتها الوقائع التى تتصل بوقوع الجريمة ونسبتها الى المتهم ، ودقة النتائج التى يمكن الوصول إليها عند الاستعانة بالمتخصصين فى هذه العلوم والفنون ، مما يمثل عونا ثمينا للقضاء وسائر السلطات المختصة بالدعوى الجنائية فى اداء رسالتها(محمود نجيب حسنى – ص٤٨٦ – المرجع السابق) .

- التنظيم التشريعى للخبرة فى الدعوى الجنائية :

تضمن قانون الاجراءات الجنائية المصرى نصوصا تناول بها المشرع مسألة الخبرة فى الدعوى الجنائية فى مرحلتى التحقيق والمحاكمة ، واشار اليها كذلك فى مرحلة جمع الاستدلالات .

- عن الخبرة فى مرحلة جمع الاستدلالات :

تنص المادة ٢٩ من قانون الإجراءات الجنائية على أن " المأمورى الضبط القضائى أثناء جمع الاستدلالات أن يسمعوا أقوال من يكون لديهم معلومات عن الوقائع الجنائية ومرتكبيها وأن يسألوا المتهم عن ذلك . ولهم أن يستعينوا بالأطباء وغيرهما من أهل الخبرة ويطلبوا رأيهم شفهيا أو بالكتابة".

ولا يجوز لهم تحليف الشهود أو الخبراء اليمين إلا إذا خيف الا يستطاع فيما بعد سماع الشهادة بيمين"

ويتبين من هذا النص ان المشروع أجاز لمأمورى الضبط القضائى الاستعانة بمن يرى من الخبراء ليستطلع رأيهم فى بعض الأمور التى تعرض له اثناء تأدية مهمته . وله مطلق الحرية فى اختيارهم وفى تحديد الأعمال المطلوبة منهم وكيفية تقديم اراءهم شفاهة او كتابة ، دون أن يكون له الحق فى تحليفهم اليمين إلا فى الحالة المشار إليها . ولما كانت هذه الأبحاث الفنية تؤدى دون اتباع الإجراءات التى أوجبها القانون ، فإنه لا يترتب عليها الآثار القانونية للخبرة ، بل تعد من اجراءات الاستدلالات التى يقوم بها أصلا مأمورو الضبط القضائى وترفق بوصفها هذا بمحاضرهم (د/امالعثمان – د/فتحى سرور) .

- عن الخبرة فى مرحلة التحقيق :

نظمت أحكام ندب الخبراء فى مرحلة التحقيق بالمواد ٨٥ و٨٧ و٨٨ و٨٩ من قانون الإجراءات الجنائية .وقد نصت المادة ٨٥ على أن " إذا استلزم إثبات الحالة الإستعانة بطبيب أو غيره من الخبراء يجب على قاضى التحقيق الحضور وقت العمل وملاحظته .

وإذا اقتضى الامر اثبات الحالة بدون حضور قاضى التحقيق نظرا الى ضرورة القيام ببعض اعمال تحضيرية او تجارب متكررة أو لأى سبب اخر وجب على قاضى التحقيق ان يصدر امرا يبين فيه انواع التحقيقات وما يراد اثبات حالته .

ويجوز فى جميع الاحوال ان يؤدى الخبير مأموريته بغير حضور الخصوم.

ونصت المادة ٨٦على ان " يجب على الخبراء ان يحلفوا امام قاضى التحقيق يمينا على ان يبدوا رأيهم بالذمة ، عليهم ان يقدموا تقريرهم كتابة " .

والأصل فى الخبرة انها من إجراءات التحقيق الابتدائى ، لأنها تهدف الى الوصول الى الحقيقة . وبالتالى فإن انتداب الخبراء يعتبر بدوره إجراء من اجراءات التحقيق . واذا افتتحت النيابة العامة الخصومة الجنائية ، كما اذا

انتدبت الطبيب الشرعى لتشريح جثة القتيل فى جنحة القتل الخطأ اعتبر هذا الانتداب محركا للدعوى الجنائية ، وإذا رأت النيابة بعد الاطلاع على تقرير هذا الخبير عدم رفع الدعوى الى المحكمة ، فإنها تامر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى (د/احمد فتحى سرور – المرجع السابق –ص٤٨٧) .

- عن الخبرة فى مرحلة المحاكمة :

نصت المادة ٢٩٢ من قانون الإجراءات الجنائية على أن :" للمحكمة سواء من تلقاء نفسها او بناء على طلب الخصوم ان تعين خبيرا واحدا او اكثر فى الدعوى .

ونصت المادة ٢٩٣على ان : " للمحكمة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم أن تأمر بإعلان الخبراء ليقدموا إيضاحات عن التقارير المقدمة منهم فى التحقيق الابتدائى أو أمام المحكمة " .

ويتبين من هذا النص أن الخبرة فى مرحلة المحاكمة تتجه الى تحقيق غرضين فقد يستدعى الخبير الذى سبق له اداء المأمورية أمام سلطة التحقيق الابتدائى ، لتقديم ايضاحات عن التقرير المقدم منه . أما الغرض الآخر فهو أن يطلب من الخبير أداء مهمة جديدة ، سواء أكان الأمر يتعلق بمسألة سبق بحثها فنيا فى نفس الدعوى أم لم تكن كذلك . والأمر فى كافة الأحوال يخضع لسلطة القاضى التقديرية (د/آمال عثمان – المرجع السابق –ص١٧٩) .

- تحديد الطبيعة القانونية للخبرة :

استعرضت الدكتورة آمال عبد الرحيم عثمان فى رسالتها النظريات المختلفة فى الطبيعة القانونية للخبرة وسنشير فقط الى الرأى الراجع فقط والذى انتهت فيه الدكتورة امال عثمان الى ان الخبرة اجراء مساعد للقاضى . ونحن نوافقها على ما ذهبت اليه ، نظرا لما استندت اليه من حجة قوية مقنعة : فقد أوضحت ان وظيفة الخبير فى الدعوى الجنائية تشمل اساسا تقدير مسألة معينة متعلقة بشخص أو

شئ أو حالة ، إذا تبين للقاضى ان هذا التقدير يحتاج الى معرفة خاصة . ثم خلصت من وراء ذلك الى ان المادة موضوع الخبرة قائمة فعلا فى مجال الدعوى ، وان الاستعانة بالخبير تكون فقط بقصد المساعدة على فهمها وتقديرها على وجه يتفق مع المبادئ العلمية والفنية . وفى ردها على القائلين ان الخبرة وسيلة اثبات لتقدير دليل ،تقول انه مما يتنافى مع قواعد المنطق السليم القول ان هناك وسيلة اثبات غرضها اثبات او تقدير وسيلة اثبات اخرى :– فإما ان يتعلق الامر بوسيلة اثبات ، واى وسيلة اكتشاف لعناصر غير قائمة اصلا فى الدعوى – وما ان يتجاوز الغرض منها هذا الحد ، فنكون امام وصف اخر . وعلى ذلك ، ولما كانت الخبرة وسيلة لتقدير او فهم او تفسير مسألة ما ثابته فى مجال الدعوى ، فاقرب الى الصحة القول ان الامر يتعلق بإجراء مساعد للقاضى ،حيث انه يختص اصلا بتقدير تلك الوسائل والعناصر المختلفة .

هذا عن الطبيعة القانونية للخبرة .فهى ،كما تبين لنا ، اجراء مساعد للقاضى فى تكوين عقيدته ، اى على وجه ادق استشارة فنية للقاضى فما هى الاحوال التى يتخذ فيها القاضى الجنائى هذا الاجراء ؟ وما مدى التزامه به ؟

لقد سبق لنا أن أشرنا الى التنظيم التشريعى للخبرة فى قانون الاجراءات الجنائية وشهدنا حق المحكمة فى تعيين خبير واحد أو أكثر فى الدعوى وحقها فى استدعاء الخبراء ليقدموا ايضاحات بالجلسة عن التقارير المقدمة منهم فى التحقيق الابتدائى او امام المحكمة . وهذا الحق للمحكمة مستمد من حقها فى ان تأمر ، ولو من تلقاء نفسها ، أثناء نظر الدعوى بتقديم أى دليل تراه لازما لظهور الحقيقية ، وهو مظهر من مظاهر حرية القاضى الجنائى فى تكوين عقيدته (المادة ٢٩١ ، ٢٩٣ اجراءات جنائية) .

- وإذا كان ذلك حقا للمحكمة ، فمتى يكون حقا عليها أن تنتدب الخبراء ؟

أن الأصل العام ان القانون لم يعين للمحاكم الجنائية طرقا مخصوصة للاستدلال لابد منها ، فلم يوجب عليها تعيين خبراء لكشف امور وضحت لديها ، بل جعل للقاضى مطلق الحرية فى ان يقرر بنفسه الحقيقة التى ينتفع بها استمداد من الادلة المقدمة فى الدعوى ما دام لقضاءه وجه محتمل ومأخذ صحيح . فله ان يرفض طلب الخبرة اذا ما رأى انه فى غنى عنها مما استخلصه من الوقائع التى تثبت لديه . وكذلك فان محكمة الموضوع ليست ملزمة بالاستعانة بخبير فيما ترى من مشاهدتها انه لايحتاج الى خبرة فنية.

لكن الحاجة الى الخبرة تقوم اذا ثارت اثناء سير الدعوى الجنائية مسألة فنية يتوقف عليها الفصل فى الدعوى ،ولم يكن فى استطاعة القاضى البت برأى فيها لان ذلك يتطلب اختصاصا فنيا لايتوافر لديه . وفى ذلك تقول محكمة النقض انه متى واجهت محكمة الموضوع مسالة فنية بحت ، فإن عليها ان تتخذ ما تراه من وسائل لتحقيقها بلوغا الى غاية الامر فيها . فالمحكمة غير ملزمة بالالتجاء الى اهل الخبرة الا فيما يتعلق بالمسائل الفنية البحتة التى يتعذر عليها ان تشق طريقها فيها.(د/ محمود نجيب حسنى – نقض٢٦/١/١٩٧٦ – مجموعة احكام النقض ، س٢٧رقم ٢٤ ص١١٣)

ولا يجوز للمحكمة ان تحل نفسها محل الخبير فى مسألة فنية . وقد اكدت محكمة النقض هذا المعنى وبالغت فى تأكيده فى احكام عديدة جاء فى إحداها أنه " أن كان للمحكمة أن تستند فى حكمها إلى الحقائق الثابتة علميا إلا أنه لا يجوز أن تقتصر فى قضاءها على ما جاء بأحد كتب الطب الشرعى متى كان ذلك رأيا عبر بألفاظ تفيد التعميم والاحتمال . وكذلك فإنه على المحكمة متى اوجهت مسألة فنية ان تتخذ ما تراه من الوسائل لتحقيقها بلوغا الى غاية الامر

فيها " . وأنه " وإن كان لها ان تستند فى حكمها إلى الحقائق الثابتة علميا – إلا أنه لا يحق لها أن تستند فى تنفيد تلك المسألة الفنية على الاستناد الى ما استخلصة احد علماء الطب الشرعى فى مؤلف له من مجرد رأى عبر عنه بلفظ "ربما" الذى يفيد الاحتمال (نقض ١٩٧٨/٤/١٣ – مجموعة احكام النقض ، س٢٦رقم ٧٩، ص٤١٣، ونقض ١٩٦٢/٤/١٠ – مجموعة احكام النقض – س١٢رقم ٨٤–ص٣٣٦) .

هذا عن التزام المحكمة باستفتاء الخبراء فى المسائل الفنية التى تعرض فى الدعوى الجنائية . وقد انتهينا من قبل الى ان الخبرة اجراء مساعد للقاضى فى تكوين عقيدته ، فلا يبقى سوى القول ان استفتاء الخبير فى المسائل الفنية هو قيد على القاضى فى تكوين عقيدته فى الدعوى الجنائية . واذا كان الاصل أن المحكمة لها كامل السلطة فى تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث ، وأنها الخبير الاعلى فى كل ما تستطيع ان تفصل فيه بنفسها أو بالاستعانة بخبير يخضع رايه لتقديرها – الا ان ذلك مشروط بأن تكون المسألة المطروحة ليست من المسئل الفنية البحتة التى لايستطيع المحكمة بنفسها ان تشق طريقها لابداء رأيها فيها . (نقض ١٩٧٨/٤/٩ – مجموعة احكام النقض س٢٩رقم ٧٤، ص٣٨٨) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : فإذا كان الحكم قد استند ، بين ما استند اليه فى ادنة المتهمين ، الى ان المجنى عليه تكلم بعد اصابته وافضى بأسماء الجناة الى الشهود ، وكان الدفاع قد طعن فى صحة رواية هؤلاء الشهود ، ونازع فى قدرة المجنى عليه على التمييز والادراك بعد اصابته – فإنه يتعين على المحكمة أن تحقق هذا الدفاع الجوهرى عن طريق المختص فنيا ،وهو الطبيب الشرعى ، أما وهى لم تفعل،فإن حكمها يكون معيبا لاخلالة بحق الدفاع مما

يتعين معة نقضة – نقض ١٩٥٩/٢/١٧- مجموعة احكام النقض ،س١٠ رقم ٤٨، ص٢٢٣)وأنه "متى كان الدفاع عن الطاعن قد تمسك بطلب استكمال التحليل لتعيين فصيلة الحيوانات المنوية ومعرفة ما اذاكانت من فصيلة مادتة أم لا ، وكانت الحقائق العلمية المسلم بها فى الطب الحديث تفيد إمكان تعيين فصيلة الحيوان المنوى – فقد كان متعينا على المحكمة ان تحقق هذا الدفاع الجوهرى عن طريق المختص فنيا وهو الطبيب الشرعى أما وهى لم تفعل ، اكتفاء بما قالته من أن فوات مدة طويلة على الحادث لا يمكن معه بحث الفصائل ، فإنها بذلك تكون قد احلت نفسها محل الخبير فى مسالة فنية بحتة ، ومن ثم يكون حكمها معيبا باخلال بحق الدفاع ؛ مما يتعين معة نقضة والاحالة (نقض ١٩٦٣/١١/٢٦–مجموعة احكام النقض،س١٤،رقم ١٥٢،ص ٨٥٣)

- هل يجوز للمحكمة تعيين خبير لإدراك معانى إشارات الأصم الأبكم ؟

إدراك المحكمة لمعانى إشارات الأصم الأبكم امر موضوعى يرحع اليها وحدها – فلا تعقيب عليها فى ذلك ، لا تثريب إن هى رفضت تعيين خبير ينقل اليها معانى الاشارات التى وجهها المتهم اليها ردا على سؤاله عن الجريمة التى يحاكم من أحب طالما كان باستطاعة المحكمة أن تبين بنفسها معنى هذه الاشارات ، ولم يدع المتهم فى طعنه ان ما فهمته المحكمة مخالف لما اراده من انكار التهمة المنسوبة إليه ، وفضلا عن ذلك فإن حضور محام يتولى الدفاع عن المتهم يكفى فى ذاته لانتظام امور الدفاع عنه وكفالتها – فهو الذى يتبع احراءات المحاكمة ويقدم ما يشاء من اوجه الدفاع التى لم تمنعه المحكمة من ابدائها . ومن ثم لا تلتزم المحكمة بالاستجابة الى طلب تعيين وسيط . (الطعن رقم ١٣٧٩لسنة ٣٠ق – جلسة ١٩٦٠/١٢/١٩ س١١ص٩١٨) .

- **مدى سلطة محكمة الموضوع فى استدعاء الطبيب لمناقشته ؟**

من المقرر ان القانون لايلزم المحكمة بأجابة طلب استدعاء الطبيب لمناقشته بل لها ان ترفض هذا الطلب اذا رات انها فى غنى عن رأيه بما استخلصته من الوقائع التى تثبت لديها ، فإذا وضحت الواقعة وكان تحقيق الدفاع غير منتج فى الدعوى فللمحكمة ان تطرحه مع بيان العلة فى اطراحه. (الطعن رقم ٤٨٩لسنة ٣١ق – جلسة ١٩٦١/٦/١٩س١٢ص٧١٦) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر أن لمحكمة الموضوع كامل **الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقرير خبير المقدم لها والفصل فيما يوجه إليه من اعتراضات دون أن تلتزم باستدعاء الخبير لمناقشته مادام أن الواقعة قد أوضحت لديها ولم ترهن من جانبها حاجة إلى اتخاذ هذا الإجراء ، وطالما أن استنادها إلى الرأى الذى إنتهى إليه هو استناد سليم لا يجافى المنطق والقانون فلا تجوز مجادلتها فى ذلك . (الطعن رقم ٢٢٦٠ لسنة ٥٠ق – جلسة ١٩٨١/٣/٢ س٣٢ ص١٩٦) . وبأنه " من المقرر أن المحكمة لا تلتزم بإجابة طلب استدعاء الخبير لمناقشته مادامت الواقعة قد وضحت لديها ولم تر هى من جانبها اتخاذ هذا الاجراء ، ومن ثم فإن النعى على الحكم بدعوى الإخلال بحق الدفاع يضحى غير مقبول . (الطعن رقم ١٤٨١ لسنة ٤٠ق – جلسة ١٩٧٠/١١/٢٢ س٢١ ص١١٢٤) . وبأنه " عدم التزام محكمة الموضوع بطلب استدعاء كبير الأطباء الشرعيين لمناقشته . مادام أن الواقعة قد وضحت لديها أو أن المطلوب تحقيقه غير منتج فى الدعوى . (الطعن رقم ٨٩٣ لسنة ٥٥ق – جلسة ١٩٨٥/٥/١٥ س٣٦ ص٦٦٢) . وبأنه " لا يقبل من الطاعن أن ينعى على المحكمة قعودها عن مناقشة الأطباء أو كبير الأطباء الشرعيين ترجيحا لإحدى التقارير ، طالما أن الثابت من محضر جلسة المحاكمة أنه لم**

يطلب منها شيئا من ذلك ولم تر المحكمة من جانبها محلا له اطمئنانا منها إلى التقرير الطبى الشرعى . (الطعن رقن ١٩٢٤ لسنة ٣٧ق – جلسة ١٩٦٧/١١/٢٧ س١٨ ص١١٩١) .

- ومن المتفق عليه أنه ليس بلازم أن تطابق أقوال الشهود مضمون الدليل الفنى بل يكفى أن يكون جماع الدليل القولى الذى أخذت به المحكمة غير متناقض مع الدليل الفنى تناقضا يستعصى على الملاءمة والتوفيق :

وقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر أنه على المحكمة متى واجهت مسألة فنية بحتة ان تتخذ ما تراه من الوسائل لتحقيقها بلوغا الى غاية الامر فيها . ولما كان الطاعن .حسبما هو مثبت بمحضرجلسة المحاكمة وعلى ما حصله الحكم المطعون فيه قد نازع فى سب وفاة المجنى عليه وفى قيام رابطة السببية بين الوفاة وفعل الطاعن ، وهو ما يتضمن فى ذاته المطالبة الجازمة باستجلاء حقيقة ذلك السبب بالرجوع الى اهل الخبرة ، وكان الطبيب الشرعى وأن أورد بتقريره رأيا بأن المشاجرة وما صحبها من التعدى وما ينشأ عنها من انفعال نفسانى قد مهدت وعجلت حصول نوبة الهبوط الحاد بالقلب أدت الى وفاة المجنى عليه ، فإنه قد انتهى الى امكان حصول الوفاة ذاتيا دون مؤثر خارجى بسبب الحالة المرضية المزمنة المتقدمة بالقلب والشرايين التاجية التى كان المجنى عليه مصاب بها حال حياته والتى كان من شأنها احداث نوبات الهبوط السريع بالقلب – دون أن يرجح أحد الرأيين على الآخر ، فإن الحكم المطعون فيه إذ ذهب فى قضائه الى أن التعدى وما نشأ عنه انفعال نفسانى كان سببا مهد وعجل بحصول الهبوط الحاد السريع بقلب المجنى عليه الذى أدى الى وفاته – دون أن يتبين سنده فى الأخذ بهذا الرأى دون الرأى الآخر الذى اوروده الطبيب الشرعى فى تقريره ودون أن يعنى بتحقيق دفاع الطاعن الجوهرى عن

طريق المختص فنيا ، فإنه يكون مشوبا بالقصور والاخلال بحق الدفاع (الطعن رقم ٣٠٣لسنة ٣٨ق – جلسة ١٩٦٨/٥/١٣ س١٩ص٥٤٦) . وبأنه " من المقرر إنه ليس بلازم أن تتطابق أقوال الشاهد – أو اعترافات المتهم – ومضمون الدليل الفنى على الحقيقة التى وصلت إليها المحكمة بجميع تفاصيلها على وجه دقيق بل يكفى أن يكون جماع الدليل القولى غير متناقض مع جوهر الدليل الفنى تناقضا يستعصى على الملاءمة . (الطعن رقم ٥٨٠ لسنة ٤٨ق – جلسة ١٩٧٨/١٢/١١ س٢٩ ص٩١٦) . وبأنه " ليس بلازم أن تطابق أقوال الشهود مضمون الدليل الفنى بل يكفى أن يكون جماع الدليل القولى غير متناقض مع الدليل الفنى تناقضا يستعصى على الملاءمة والتوفيق . ولما كان الحكم قد عرض لما دفع به الطاعن من قيام التعارض بين الدليلين القولى والفنى وأطرحه بما جاء فى التقرير الطبى من أن إصابة المجنى عليه لا يتعذر معه إصابة هذا الأخير فى يسار رأسه ، فإن النعى على الحكم فى هذا الشأن ينحل إلى جدل موضوعى فى تقدير الأدلة مما لا تجوز مجادلة محكمة الموضوع فيه أمام محكمة النقض . (الطعن رقم ١٨١٧ لسنة ٤٤ق – جلسة ١٩٧٥/١/٢٠ س٢٦ ص٧٢) . وبأنه " من المقرر أنه ليس بلازم أن تطابق أقوال الشهود مضمون الدليل الفنى بل يكفى أن يكون جماع الدليل القولى غير متناقض مع جوهر الدليل الفنى تناقضا يستعصى على الملاءمة والتوفيق " (الطعن رقم ٨٧٧ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٠/٢/٧ س٣١ ص٢٠٠) . وبأنه " تطابق اعتراف المتهم ومضمون الدليل الفنى مع الحقيقة التى وصلت إليها المحكمة بجميع تفاصيلها . غير لازم . كفاية أن يكون جماع الدليل القولى غير متناقض مع الدليل الفنى تناقضا يستعصى على الملاءمة والتوفيق وجود إصابة بالمجنى عليه بخلفية الرأس رغم حدوث الاعتداء عليه أثناؤء نومه على ظهره . جائز . اساس ذلك : إمكانية تحركه وقت الاعتداء

عليه . (الطعن رقم ٤٨١٩ لسنة ٦٢ق – جلسة ١٩٩٤/٢/٩) . وبأنه " تطابق أقوال الشهود مع مضمون الدليل الفنى – غير لازم .كفاية أن يكون جماع الدليل القولى غير متناقض مع الدليل الفنى تناقضا يستعصى على الملاءمة والتوفيق . (الطعن رقم ٤١٢١ لسنة ٥٧ق – جلسة ١٩٨٨/١/١٩ س٣٩ ص١٨١) .

- مفتش الصحة يعد من أهل الخبرة المختصين فنيا بإبداء الرأى فيما تصدى له :

وقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر أن استناد الحكم إلى تقرير مفتش الصحة لا يقدح فى تدليله على ما انتهى إليه لأن مفتش الصحة يعتبر من أهل الخبرة المختصين فنيا بإبداء الرأى فيما تصدى له ،اثبته ومنازعة الطاعن فى تعويل الحكم على هذا التقرير دون التقرير الطبى الشرعى ينطوى على مجادلة لا تجوز اثارتها امام محكمة النقض فيما لمحكمة الموضوع من حق فى المفاصلة بين تقارير الخبراء والأخذ منها بما تراه وإطراح ما عداه وإذ أن ذلك يتعلق بسلطتها فى تقدير الدليل ولا معقب عليها فى ذلك . (الطعن رقم ٥٦١١ لسنة ٥٣ق – جلسة ١٩٨٤/١/٣) وبأنه " لا محل للقول بضرورة توقيع الكشف الطبى على المصابين بمعرفة الطبيب الشرعى ذلك أن مفتش الصحة يعتبر من أهل الخبرة المختصين فنيا بإبداء الرأى فيما تصدى له واثبته لأن القانون لا يوجب أن يكون توقيع الكشف الطبى وإثبات إصابات المصابين نتيجة لتقرير طبى شرعى دون تقرير من مفتش الصحة حيث يغنى الأخير فى هذا المقام . (الطعن رقم ٦٨٠ لسنة ٤٦ق – جلسة ١٩٧٧/٢/٢١ س٢٨) . وبأنه " يعتبر مفتش الصحة من أهل الخبرة المختصين فنيا بإبداء الرأى . ومن ثم فإن استناد الحكم إلى تقريره بناء على الكشف الظاهرى فى إثبات سبب الوفاة دون الصفة

التشريحية بمعرفة الطبيب الشرعى لا يقدح فى تدليله فى هذا الصدد. (الطعن رقم ١٩٨١ لسنة ٣٨ق – جلسة ١٩٦٨/١/٢٢ س١٩ ص٩٤) .

- يجب على المحكمة فى حالة استنادها الى حكم الإدانة على تقرير الخبير دون أن تتعرض لأساليب التقرير أو ترد على طلب مناقشة الخبير لما ذهب إليه يعد قصور :

وقد قضت محكمة النقض بأن : تقدير حالة المتهم العقلية . موضوعى . على المحكمة إجابة طلب ندب خبير للبت فى هذه الحالة . أن لم تفعل عليها بيان أسس الرفض . مخالفة ذلك اخلال يحق الدفاع . (الطعن رقم ١٦٦ لسنة ٤٧ق – جلسة ١٩٧٧/٥/٢٢ س٢٨ ص٢٤٢) . وبأنه " استناد حكم الإدانة إلى تقرير الخبير . دون أن يعرض لأسانيد التقرير أو يرد على طلب مناقشة الخبير فى أسس تقريره . قصور . (الطعن رقم ٨١٠٦ لسنة ٥٤ق – جلسة ١٩٨٥/١/٧ س٣٦ ص٦٢) .

- **لا يعيب الحكم عدم إيراده نص تقرير الخبير بكامل أجزائه :**

وقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر أنه لا يعيب الحكم عدم إيراده نص تقرير الخبير بكامل أجزائه . وكان الحكم المطعون فيه قد نقل عن التقرير الطبى الشرعى ما خلاصته أن اصابات المجنى عليها نشأت عن أعيرة نارية معمرة بمقذوفات مفردة ، يتعذر بيان نوعها لعدم استقرارها فى الجسم ، أطلقت على المجنى عليهما وفق التصوير الوارد بأقوالهما فأصابت أولهما فى الظهر ويسار العنق ، واصابت الثانى فى الفخدين ، وكان ذلك كافيا فى بيان مؤدى الدليل المستمد من التقرير الطبى ، وفى إيضاح تأييده للواقعة كما اقنعت بها المحكمة ، فإن منعى الطاعن فى هذا الشأن يكون على غير اساس . (الطعن رقم ١٨٥٨ لسنة ٥٣ق – جلسة ١٩٨٣/١١/٢٢) .

- **مسألة فنية تتوقف على رأى أهل الخبرة :**

وقد قضت محكمة النقض بأن : **إذا كان الثابت من التقرير الطبى الذى أثبت أن إصابة المجنى عليه – وهى الإصابة القاتلة – يمكن أن تحدث من المسدس المضبوط قد خلا مما يدل على أن الطبيب الشرعى كان عندما أبدى هذا الرأى على بينة من مسافة الإطلاق بحيث لا يمكن القول بأن هذا المسافة كانت فى تقديره عندما انتهى إلى إمكان حصول الإصابة القاتلة من المسدس المضبوط ، فإن ما أورده الحكم عن رأى الطبيب الشرعى لا يصلح بصورته سندا لرفض دفاع المتهم المبتنى على أن الإصابة القاتلة لا تحدث من هذا المسدس من مثل المسافة التى كانت بينه وبين المجنى عليه عند إصابته ، والقطع فى هذه المسألة الفنية البحث متوقف على استطلاع رأى أهل الخبرة . (الطعن رقم ٣٤٨ لسنة ٣٠ق – جلسة ١٩٦٠/١١/٢٩ س١١ ص٨٥٤) .**

- يجب على الخبير أن يحلف يمينا أمام قاضى التحقيق :

وقد قضت محكمة النقض بأنه : **وجوب أن يحلف الخبير يمينا امام قاضى التحقيق والمادة ٨٦ اجراءات سماع شهادة الخبير أمام المحكمة بعد حلف اليمين تعد تقريرا فنيا يتناول كل ما قام به من اعمال لا يعيب الحكم الأخذ بتقرير اللجنة مادام اعضاؤها مثلوا أمامها وحلف كل منهم يمينا قبل سؤاله بشأن ما أجراه من أعمال الخبرة . (الطعن رقم ٤٧٣٩ لسنة ٦٥ق – جلسة ١٩٩٧/٥/١٥) . وبأنه " من أدى يمينا عند مباشرته لوظيفته يغنى عن تحليفه فى كل قضية يحضر فيها أمام المحاكم . وإذن فإنه لا يعيب الحكم أن يكون الطبيب الشرعى قد أدلى بشهادته أمام المحكمة دون حلف اليمين . (الطعن رقم ٥٦٥ لسنة ٢٤ق – جلسة ١٩٥٤/٦/٢٢)**

- حالة عدم حلف الخبير اليمين :

فقد قضت محكمة النقض بأن : **متى كان يبين من الاطلاع على الأوراق أن الطبيب الشرعى مثل أمام المحكمة بوصفه خبيرا لا شاهدا ، فإنه لا يكون هناك محل لحلفه اليمين اكتفاء باليمين التى حلفها تنفيذا لقانون الخبراء . (الطعن رقم ١٠٠٣ لسنة ٢٢ق – جلسة ١٩٥٠/١٢/١) .**

- حالات عدم ندب المحكمة للخبير :

فقد قضت محكمة النقض بأن : **من المقرر أن المحكمة لا تلزم بإجابة طلب ندب خبير فى الدعوى مادامت الواقعة وضحت لديها ولم تر هى من جانبها اتخاذ هذا الإجراء .(الطعن رقم ٧٢٢٥ لسنة ٥٤ق – جلسة ١٩٨٥/٣/١٩) وبأنه " من المقرر أن محكمة الموضوع لا تلتزم بإجابة طلب ندب خبير فى الدعوى مادامت الواقعة قد وضحت لديها ومادام فى مقدورها أن تشق طريقها فى المسألة المطروحة عليها . (الطعن رقم ١٥٢٦ لسنة ٣٩ق – جلسة ١٩٦٩/١٢/١٥ س٢٠ ص١٤٠) . وبأنه " متى كانت المحكمة قد رأت وهى تقدر الوقائع المعروضة عليها فى حدود حقها أن ماطلبه الدفاع من إحالة موكله إلى مستشفى الأمراض العقلية لفحص قواه العقلية أو السماح له بتقديم تقرير استشارى – لا يستند إلى اساس جدى للأسباب السائغة التى أوردتها ، فإنها لا تكون فى حاجة إلى أن تستعين برأى طبيب فى الأمراض العقلية أو النفسية فى أمر تبينته من عناصر الدعوى وما باشرته بنفسها من الاجراءات بالجلسة . (الطعن رقم ٤٠ لسنة ٢٨ق – جلسة ١٩٥٨/٤/٨ س٩ ص٢٧٥) . وبأنه " ليست المحكمة ملزمة بإجابة الدفاع إلى طلبه ندب خبير لإبداء الرأى فى حالة المتهم العقلية مادامت قد رأت أنها فى غير حاجة للاستعانة برايه فى أمر تبينته من عناصر الدعوى وما بوشر فيها من تحقيقات . (الطعن رقم ١٦٧٧ لسنة ٣١ق – جلسة ١٩٦٢/٤/١٠ س١٣ ص٣٣٢) . وبأنه " المحكمة بحسب**

الأصل غير مقيدة بندب خبير إذا هى رأت فى الأدلة المقدمة فى الدعوى ما يكفى للفصل فيها . ولما كانت الأدلة التى أوردها الحكم بما له من سلطة موضوعية تنبئ بذاتها وبطريقة لا تدع مجالا للشك فى أن الطاعن أعد مسكنه للدعارة . ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن فى شأن رفض طلب ندب الطبيب الشرعى لإثبات العجز الجنسى لدى الشاهد لا يكون له محل . (الطعن رقم ١٨٣٠ لسنة ٣٤ق – جلسة ١٩٦٥/١/١١ س١٦ ص٥٠) . وبأنه " عدم التزام المحكمة بندب خبير مادامت قد رأت فى الأدلة المقدمة فى الدعوى ما يكفى للفصل فيها دون حاجة إلى ندبه . (الطعن رقم ٥٤٥٣ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٨٨/٣/٣ س٣٩ ص٣٧٧) . وبأنه " المحكمة غير ملزمة باجابة الدفاع الى مايطلبه من اعادة الاوراق الى كبير الاطباء الشرعيين مادام ان الواقعة قد وضحت لديها ولم ترهى من جانبها حاجة لاتخاذ هذا الاجراء لاسيما وان التقرير المقدم فى الدعوى صادر من مكتب كبير الاطباء الشرعيين منسوب اليه وان وقعه احد معاونية ايا كانت درجته فى سلم الوظيفة . (الطعن رقم ٩٦٤لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٦٩/١٠/١٣س٢٠ص١٠٥٠) وبأنه " من المقرر أن لمحكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير المقدم إليها وهى لا تلتزم بندب خبير آخر مادامت الواقعة قد وضحت لديها ، ولم تر هى من جانبها اتخاذ هذا الاجراء ، وإذ كانت المحكمة قد اطمأنت إلى تقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير للأسباب السائغة التى أوردتها ، فإن النعى عليها بالإخلال بحق الدفاع بقالة التفاتها عن طلب الطاعن إعادة إجراء المضاهاة لا يكون مقبولا ، ولا يعدو ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل مما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض . (الطعن رقم ٣٨٨ لسنة ٤٣ق – جلسة ١٩٧٣/١١/٤ س٢٤ ص٨٩٧) . وبأنه " لا تلتزم محكمة الموضوع بإجابة

طلب ندب خبير فى الدعوى مادامت الواقعة قد وضحت لديها ، ومادام فى مقدورها أن تشق طريقها فى مسألة المطروحة عليها . (الطعن رقم ١٣٦٨ لسنة ٣٥ق – جلسة ١٩٦٦/٢/٨ س١٧ ص١٧٥) . وبأنه " لا تلتزم المحكمة بإجابة طلب الدفاع إعادة تقرير قسم ابحاث التزييف والتزوير إلى كبير الأطباء الشرعيين مادام أن الواقعة قد وضحت لديها ولم تر هى من جانبها أتخاذ هذا الاجراء . (الطعن رقم ١٢٥ لسنة ٣٦ق – جلسة ١٩٦٦/٣/٢٨ س١٧ ص٣٦٢) .

- لمأمورى الضبط القضائى أن يستعينوا بأهل الخبرة أثناء جمع الاستدلالات:

وقد قضت محكمة النقض بأن : تخول المادة ٢٩ من قانون الإجراءات الجنائية لمأمورى الضبط أن يستعينوا أثناء حمع الاستدلالات بأهل الخبرة ويطلبوا رأيهم شفهيا أو بالكتابة ، ومن ثم فإن إجراء الإستعانة بأهل الخبرة الذى قام به مأمور الضبط القضائى يعتبر من إجراءات الاستدلال التى لا يسرى عليها قيد الطلب الوارد بالمادة الرابعة من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٦٤ . (الطعن رقم ٢٢٦٠ لسنة ٣٨ق – جلسة ١٩٦٩/٦/٢ س٢٠ ص٧٩٥) .

- المضـــاهاة :

الملاحظ أن المشرع لم ينظم المضاهاة فى قانون الإجراءات الجنائية أو فى قانون المرافعات المدنية والتجارية فى نصوص آمرة يترتب على مخالفتها البطلان والمحكمة غير ملزمة قانونا بأن تعين خبيرا للمضاهاة فى دعاوى التزوير طالما أن التزوير ثابتا لديها من شاهدتها هى أو مما يكون فى الدعوى من أدلة أخرى .

وقد قضت محكمة النقض بأن : كانت المحكمة قد اطمأنت إلى ما تضمنه تقرير قسم أبحاث التزييف لتزوير المقدم فى الدعوى ، فإنه لا يصح أن يعاب عليها عدم إجابتها الطاعن إلى طلب إعادة إجراء المضاهاة مادامت الواقعة قد

وضحت إذ بها ولم تر من جانبها ضرورة لهذا الإجراء ، لما هو مقرر من أن تنشر آراء الخبراء والفصل فيما يوجه إليها من اعتراضات مرجعة إلى محكمة الموضوع التى لها كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير المقدم إليها ، دون أن تلتزم بندب خبير آخر ولا بإعادة المهمة إلى ذات الخبير مادام اسنادها فى الرأى الذى انتهت إليه هو استناد سليم لا يجافى المنطق والقانون . (الطعن رقم ٣٦٠٨ لسنة ٥٠ق – جلسة ١٩٨١/٥/١٧) . وبأنه " إن المحكمة غير ملزمة قانونا بأن تعين خبيرا للمضاهاة فى دعاوى التزوير متى كان التزوير ثابتا لديها من شاهدتها هى أو مما يكون فى الدعوى من أدلة أخرى " (الطعن رقم ١٢٠٥ لسنة ١٢ق جلسة ١٩٤٢/٥/٤) . وبأنه " لم ينظم المشرع – سواء فى قانون الاجراءات الجنائية أو فى قانون المرفعات المدنية والتجارية – المضاهاة فى نصوص آمرة يترتب على مخالفتها البطلان . (الطعن رقم ٧٣١ لسنة ٣٦ق – جلسة ١٩٦٦/٦/١٣ س١٧ ص٧٩٤) . وبأنه " الخطأ فى الاسناد الذى لا يؤثر فى منطق الحكم . لا يعيبه . خطأ الحكم فيما نقله من تقرير المضاهاه من أن أرقام الموتور والشاسيه مزورة حالة أن التقرير خلا من الإشارة إليهما . لا جدوى من النعى به " (الطعن رقم ٤٢ لسنة ٥٨ق – جلسة ١٩٨٨/٤/١٤ س٣٩ ص٦٠٧) . وبأنه " لم يجعل القانون لإثبات التقليد أو التزوير طريقا خاصا فليس يشترط لإجراء المضاهاة ان يكون المتهم معترفا بالبصمة المأخوذة من اللحوم المضبوطة بمحله أو البصمة الصحيحة للختم المقلد مادامت المحكمة قد اطمأنت من الأدلة السائغة التى أوردتها إلى ثبوت الجريمة فى حقه " (الطعن رقم ٤٠٣ لسنة ٢٦ق - جلسة ١٩٥٦/٥/١٤ س٧ ص٧١٥) . وبأنه " لم يفرض القانون طريقا معينا تجرى عليه المضاهاة إلا ما تناوله الشارع فى بعض نصوص قانون المرافعات المدنية والتجارية وقصد به مجرد الإرشاد والتوجيه

دون أن يفرض ذلك فرضا تستوجب مخالفته البطلان " (الطعن رقم ١٢١ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٠/٦/١٣ س١١ ص٥٥٢ ، والطعن رقم ٧٦٢ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٥٩/١١/١٧) . وبأنه " لم تنظم المضاهاة – سواء فى قانون الاجراءات الجنائية او فى قانون المرافعات المدنية والتجارية – فى نصوص امرة يترتب البطلان على مخالفتها، ومن ثم يكون اعتماد الحكم على نتيجة المضاهاة التى اجراها خبير الخطوط بين استكتاب المجنى عليها الذى ثم امام الموثق القضائى بدولة اجنبية وبين التوقيع المنسوب اليها على الاوراق المزورة – صحيحا ولامخالفة فيه للقانون ، مادامت المحكمة قد اطمأنت الى صحة صدور التوقيع على ورقة من المجنى عليه امام الموثق القضائى" (الطعن رقم ١٥٤٤لسنة ٣٠ق – جلسة ١٩٦٠/١٢/١١س١١ص٨٩١) . وبأنه " أن العبرة فى المسائل الجنائية انما تكون بإقتناع قاضى الموضوع بأن اجراءا من الاجراءات يصح او لايصح ان يتخذ اساسا لكشف الحقيقة ومادام هذا الاساس الذى اعتمد عليه القاضى لاينافى حكما من أحكام القانون فهو فى حل من الاعتماد عليه خصوصا اذا كانت الظروف قد حالت بين القاضى وبين المسائل الاخرى التى كان يصح الاعتماد عليها فى الاحوال العادية فإذا اتخذ خبير من الصور الشمسية للمستندات المفقودة اساسا للمضاهاة ورات المحكمة انهذه الصور تصلح اساسا لها وان تلك المضاهاة تنتج حقا النتيجة التى انتهى اليها الخبير والتى تجعل المحكمة تثق ثقة تامة قرره فلا حرج على المحكمة فى ذلك.(الطعن رقم ٢٠٣لسنة ٤ق – جلسة ١٩٣٥/٣/٤). وبأنه " متى كان كتاب مدير عام مصلحة تحقيق الشخصية قد افصح عن ان بصمات راحة اليد ذات حجية مطلقة فى تحقيق الشخصية كبصمات الاصابع تماما لأنها تستند الى نفس الأسس العلمية التى تقوم عليها بصمات الأصابع ، فتختلف بصمات راحة

اليد بإختلاف الاشخاص ولايمكن ان تتطابق ما لم تكن لشخص واحد ،فإن ما جنح إليه الطاعن من تفرقة بين الدليل المستمد من بصمة اصبع وذلك المستمد من بصمة راحة اليد او جزء منها وإطلاق حجية الاثبات فى الاولى وحسرها عن الآخر إنما هى تفرقة لا تستند الى سند علمى أو أساس فنى ، ويكون الحكم المطعون فيه قد اصاب فى أخذه بهذه الحقيقة العلمية وفى الاستناد الى ماجاء بتقرير فحص البصمات من أن أثر بصمة راحة اليد المرفوعة من على الخزانة ينطبق تمام الانطباق على بصمة راحة اليد اليمنى للطاعن لتوافر النقط المميزة بالبصمة المرفوعة ومطابقتها لنظائرها ببصمة راحة اليد اليمنى للطاعن . (الطعن رقم ٤٣٣لسنة ٣٧ق- جلسة ١٩٦٧/٤/١٧ س١٨ص٥١٨) . وبأنه " طلب مضاهاة الخط الذى لا يتجه الى نفى الفعل المكون للجريمة او اثبات استحالة حصول الواقعة كما رواها الشهود ، بل المقصود بة اثارة الشبهة فى ادلة الثبوت اطمأنت اليها المحكمة طبقا للتصوير الذى اخذت بة لا يعدو ان يكون دفاعا موضوعيا لاتلتزم المحكمة باجابتة ولا يلتزم منها ردا صريحا ، بل يكفى ان يكون الرد علية مستفادا من الحكم بالادانة .(الطعن رقم ١٥٩١لسنة ٣٧ق- جلسة ١٩٦٧/١١/٢٠س١٨ص١١٢٢) . وبأنه " الأصل أن المضاهاة لم تنظم سواء فى قانون الاجراءات الجنائية او فى قانون المرافعات المدنية بنصوص امرة يترتب البطلان على مخالفتها ، اذ العبرة فى المسائل الجنائية انما تكون بإقتناع القاضى بأن اجراء من الاجراءات يصح او لايصح ان يتخذ اساسا لكشف الحقيقة ، وللمحكمة ان تكون عقيدتها فى ذلك بكافة طرق الاثبات غير مقيدة بقواعد الاثبات فى القانون المدنى فيحق لها ان تأخذ بالصورة الفوتوغرافية ، كدليل فى الدعى اذا ماطمأنت الى مطابقتها للاصل . واذا كانت المحكمة قد رأت ان الاوراق التى اتخذها الخبير الاستشارى اساسا للمضاهاة عليها هى الأوراق

تصلح لذلك واطمأنت إلى صحة المضاهاة عليها فلا يقبل من الطاعن ان يعود الى مجادلتها فيما خلصت اليه من ذلك.(الطعن رقم ٦٣٣لسنة ٤٦ق – جلسة ١٩٧٦/١١/٧س٢٧ص٨٤٨). وبأنه " لم ينظم المشرع المضاهاة ، سواء فى قانون الاجراءات او فى قانون المرافعات ، بنصوص امرة يترتب البطلان على مخافتها ، اذ العبرة فى المسائل الجنائية انما تكون بإقتناع القاضى بأن اجراء من الاجراءات يصح او لايصح ان يتخذ اساسا لكشف الحقيقة . واذا كانت المحكمة قد رات ان اوراق الاستكتاب التى اتخذها الخبير اساسا للمضاهاة هى اوراق تؤدى هذا الغرض ، وان المضاهاة التى تمت كانت صحيحة واطمأنت اليها المحكمة ، فلا يقبل من الطاعنين العودة الى مجادلتها فيما خلصت اليه من ذلك. ولاتثريب على المحكمة ان هى اعتمدت فى تكوين عقيدتها على تقرير الخبير المقدم فى الدعوى المدنية التى انتهت بالحكم برد وبطلان المحرر موضوع الجريمة ، طالما ان هذا التقرير كان مطروحا بالجلسة ودارت عليه المرافعة. واذا كان الطاعنان او المدافعان عنهما لم يطلبا تحقيق اجراء معين فى خصوص عملية المضاهاة فلا يقبل منهما النعى على الحكم المطعون فيه بقالة الاخلال بالدفاع " (الطعن رقم ٣٤٢٢لسنة ٣١ق – جلسة ١٩٦٢/٦/١١س١٣ص٥٢٤) .

- **لا يحق للمحكمة أن تحل نفسها محل الخبير الفنى فى مسألة فنية :**

وقد قضت محكمة النقض بأن : لا يجوز للمحكمة أن تحل نفسها محل الخبير الفنى فى مسألة فنية – فإذا كان الحكم قد استند – بين ما استند إليه – فى إدانة المتهمين إلى أن المجنى عليه قد تكلم بعد إصابته وأفضى بأسماء الجناة إلى الشهود ، وكان الدفاع قد طعن فى صحة رواية هؤلاء الشهود ونازع فى قدرة المجنى عليه على التمييز والإدراك بعد إصابته ، فإنه كان يتعين على

المحكمة أن تحقق هذا الدفاع الجوهرى عن طريق المختص فنيا – وهو الطبيب الشرعى – أما وهى لم تفعل فإن حكمها يكون معيبا لإخلاله بحق الدفاع مما يتعين معه نقضه . (الطعن رقم ١٩٨٦ لسنة ٢٨ق – جلسة ١٩٥٩/٢/١٧ س١٠ ص٢٢٣) . وبأنه " من المقرر أنه متى واجهت المحكمة مسألة فنية . فإن عليها أن تتخذ ما تراه من وسائل لتحقيقها بلوغا إلى غاية الأمر فيها ، وأنه وإن كان لها أن تستند فى حكمها إلى الحقائق الثابتة علميا ، إلا أنه لا يحق لها أن تقتصر فى تقنيد تلك المسألة إلى ما قد يختلف الرأى فيه . وإذ كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد ذهب إلى أن قائد السيارة الحريص يمكنه التحكم فى عجلة القيادة وتلافى وقوع أى حادث بسبب انفجار إحدى اطارات السيارة ، دون أن يبين سند هذا الرأى فى هذه المسألة الفنية وكانت المحكمة قد أرجعت خطأ الطاعن إلى هذه المسائل الفنية التى تصدى لها دون الاستعانة بخبير ، فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور . (الطعن رقم ١٣٣١ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٠/١٠/٢٥ س٢١ ص٩٩٧) . وبأنه " من المقرر أنه متى واجهت المحكمة مسألة فنية بحته ، كان عليها أن تتخذ ما تراه من وسائل لتحقيقها بلوغا إلى غاية الأمر فيها ، وأنه متى تعرضت لرأى الخبير الفنى فإنه يتعين عليها أن تستند فى تقيده إلى أسباب فنية تحمله ، وهى لا تستطيع أن تحل فى ذلك محل الخبير فيها " (الطعن رقم ١٩٣٤ لسنة ٣٧ق – جلسة ١٩٦٨/١/٨ س١٩ ص٣٤) . وبأنه " لا تلتزم المحكمة بالالتجاء إلى أهل الخبرة إلا فيما يتعلق بالمسائل الفنية البحته التى يتعذر عليها أن تشق طريقها فيها . (الطعن رقم ٤٨٦ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٤/٦/٢٩ س١٥ ص٥١٦) . وبأنه " من المقرر فى قضاء النقض انه متى واجهت المحكمة مسألة فنية بحتة كان عليها أن تتخذ ما تراه من وسائل لتحقيقها بلوعا لى غاية الامر فيها وذلك بالاستعانة بأهل الخبرة.

(الطعن رقم ٢١٠ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٦٩/٦/٢ س٢٠ ص٨٢٨) . وبأنه " لما كان ما أورده الحكم المطعون فيه تبريرا لإطراحه أقوال المجنى عليه شاهد الإثبات فى الدعوى . قد قام على القطع فى مسألة فنية بحتة هى ضرورة أن تكون الإصابة الناتجة عن الضرب بسن الفأس قطعية وليست راضية كما جاء فى التقرير الطبى الشرعى وهو أمر لا يسوغ للمحكمة أن تشق طريقها إليه بنفسها لتبدى الرأى فيه لما يحتاجه ذلك من دراية فنية ليست من العلم العام . (الطعن رقم ٧٥٧٠ لسنة ٥٤ق – جلسة ١٩٨٥/٤/٢) .

- يجوز لعضو النيابة بصفته رئيس الضبطية القضائية فى إجراء التحقيق الاستعانة بأهل الخبرة دون حلف يمين :

وقد قضت محكمة النقض بأن : لعضو النيابة كرئيس للضبطية القضائية وصاحب الحق فى إجراء التحقيق الاستعانة بأهل الخبرة دون حلف يمين . أساس ذلك . (الطعن رقم ٧٢١٧ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٥/٣/١٧ س٣٦ ص٤٠٩) . وبأنه " حق عضو النيابة فى الاستعانة بأهل الخبرة وطلب رأيهم شفاهة أو كتابة بغير حلف يمين . أساس ذلك ؟ (الطعن رقم ٤٣٤٦ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٨٨/٢/٣ س٣٩ ص٢٤٧) .

- من المقرر أن لمحكمة الموضوع أن تجزم بما لم يجزم به الخبير فى تقريره متى كانت وقائع الدعوى قد أيدت ذلك عندها وأكدته لها . (الطعن رقم ١٦٠٦ لسنة ٥٣ق – جلسة ١٩٨٣/١١/٨) :

وقد قضت محكمة النقض بأن : حق محكمة الموضوع أن تجزم بما لا يجزم به الخبير . حد ذلك . (الطعن رقم ٨٩٣ لسنة ٥٥ق – جلسة ١٩٨٥/٥/١٥ س٣٦ ص٦٦٢) وبأنه " حق محكمة الموضوع فى الجزم بما لم يجزم بة الخبير . (الطعن رقم ٢٢٤٢٧لسنة ٥٩ ق– جلسة ١٩٩٠/٢/٦ س٤١ ص٣١٢ ، الطعن رقم ٢٨٤٨٦ لسنة ٥٩ق – جلسة ١٩٩٠/١١/١٩ س٤١

ص١٠٣٧) وبأنه " إذا كانت تقارير الأطباء عن العاهة المتخلفة بالمجنى عليه قد تضمنت أنه أصيب يوم الحادث بالضرب الذى نشأت عنه العاهة ، ومع هذا ورد بها أن ذلك هو على سبيل الترجيح لا على سبيل الجزم ، فلا تثريب على المحكمة إذا هى جزمت بصحة ما رجحه الأطباء على اعتبار أنه هو الذى يتفق مع وقائع الدعوى وأدلتها المطروحة عليها . ولا يصح أن ينعى عليها أنها أقامت قضائها على الاحتمال والظن لا على اليقين والجزم . وكذلك لا تثريب عليها إذا هى لم تستدع الأطباء مادام المتهم بطلب ذلك إليها ، ومادامت هى قد رأت بعد ما استبانته من تقاريرهم أنه ليس هناك من فائدة لسماعهم بالجلسة " (الطعن رقم ١٣٧٦ لسنة ١٣ق جلسة ١٩٤٣/٥/٣١) . وبأنه " إذا كان الطبيب الشرعى لم يجزم فى تقريره بأن الإصابة حصلت فى وقت الحادث فذلك لا يمنع محكمة الموضوع مع اعتمادها فى حكمها على رأى الطبيب أن تقرر أن الإصابة حصلت فى ذلك الوقت متى كانت وقائع الدعوى قد أيدت ذلك عندها وأكدته لديها . (الطعن رقم ١٥٩٥ لسنة ١٤ق جلسة ١٩٤٤/١١/٢٠) . وبأنه " لمحكمة الموضوع سلطة الجزم بما لم يجزم به الخبير فى تقريره متى كانت وقائع الدعوى قد أيدت ذلك عندها وأكدته لديها " (الطعن رقم ١٧٧٦ لسنة ٣١ق – جلسة ١٩٦٢/٤/١٦ س١٣ ص٣٥٢) . وبأنه " للمحكمة بوصفها الخبير الأعلى أن تجزم بصحة ما رجحه الخبير الفنى فى تقريره ، متى كانت وقائع الدعوى وأدلتها قد أيدت ذلك عندها وأكدته لديها " (الطعن رقم ١٥ لسنة ٣٣ق – جلسة١٩٦٣/١٠/١٤ س١٤ ص٦٠٣) . وبأنه " لمحكمة الموضوع أن تجزم بما لم يجزم به الطبيب الشرعى فى تقريره متى كانت وقائع الدعوى قد أيدت ذلك عندما أكدته لديها ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن من قصور التقرير الطبى عن

تحديد الزمن الذى تم فيه استعمال المجنى عليهم لا يكون سديدا " (الطعن رقم ٤٠٩ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٢/٥/٢٩ س٢٣ ص٨٣٩) .

- الطلب الجازم الذى تلتزم المحكمة بإجابته :

فقد قضت محكمة النقض بأن : **طلب الدفاع فى ختام مرافعته البراءة أصليا واحتياطيا ندب خبير محاسبى لتحقيق واقعة الإختلاس . طلب جازم تلتزم المحكمة بإجابته إذا لم تنته إلى البراءة . (الطعن رقم ٨٩٠ لسنة ٥٥ق – جلسة ١٩٨٥/٥/١٦ س٢٦ ص٦٩٩) . وبأنه " قضاء الإدانة . وجوب بنائه على الجزم واليقين . (الطعن رقم ١٧٢٥ لسنة ٥٥ق – جلسة ١٩٨٥/١٠/١٠ س٣٦ ص٨٤٠) .**

- وعند ندب المحكمة للخبير فلا يعنى ذلك أن يسلب من المحكمة سلطتها فى تقدير وقائع الدعوى وأدلتها :

وقد قضت محكمة النقض بأن : **ندب خبير – بقاء سلطات المحكمة فى تقدير أدلة الثبوت ندب خبير فى الدعوى لا يسلب المحكمة سلطتها فى تقدير وقائعها وما قام فيها من أدلة الثبوت . (الطعن رقم ١٤٢٩ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٦٦/١٠/١٧ س١٧ ص٩٧١) .**

- يجب أن يكون طلب مناقشة الخبير غير مجهل :

فقد قضت محكمة النقض بأن : **متى كان الثابت من مطالعة محاضر الجلسات المحاكمتين الابتدائية والاستئنافية أن المدافع عن الطاعن وأن طلب من المحكمة الاستئنافية مناقشة الطبيب الشرعى وتقديم تقرير استشارى ، إلا أنه لم يبين سبب مناقشة الطبيب الشرعى أو الاعتراضات الموجهة إلى تقريره وأوجه النقض فيه . ومن ثم فإن الطلب على هذه الصورة يكون قد ورد مجهلا بحيث لا يبين منه أن للمناقشة أثرا منتجا فى الدعوى ، ومادامت المحكمة قد اطمأنت إلى تقرير خبير مصلحة الطب الشرعى للأسانيد الفنية التى بنى عليها ، فلا**

تثريب عليها أن هى التفتت عن إجابة طلب مناقشته أو ندب خبير آخر فى الدعوى. (الطعن رقم ١٧٦٢ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٠/٢/١ س٢١ ص٢١٠)

- الدفع بقدم الإصابة يعد دفعا فى مسألة فنية :

فقد قضت محكمة النقض بأن : يعد الدفع بقدم الإصابة من المسائل الفنية البحث التى لا تستطيع المحكمة أن تشق طريقها إليها بنفسها لإبداء الرأى فيها ، مما يتعين عليها أن تتخذ ما تراه من وسائل لتحقيقها بلوغا إلى غاية الأمر فيها . (الطعن رقم ٦٣٣ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٦٨/٥/٢٧ س١٩ ص٦٠٠).

- ماهية المرض العقلى الذى بموجبه تنعدم به المسئولية :

فقد قضت محكمة النقض بأن : المرض العقلى الذى تنعدم به المسئولية قانونا وفق المادة ٦٢ عقوبات هو الذى من شأنه أن يعدم الشعور والإدراك . سائر الأحوال النفسية التى لا تفقد الشخص شعوره وإدراكه لا تعد سببا لإنعدام المسئولية . المحكمة غير ملزمة بندب خبير فى الدعوى تحديدا لمدى تأثير مرض الطاعنة على مسئوليتها الجنائية بعد أن أوضحت لها الدعوى . تقدير حالة المتهمة العقلية من الأمور الموضوعية التى تستقل محكمة الموضوع بالفصل فيها مادامت تقيم تقديرها على أسباب سائغة . المحكمة لا تلتزم بالالتجاء إلى أهل الخبرة إلا فيما يتعلق بالمسائل الفنية البحتة التى يتعذر عليها أن تشق طريقها فيها (الطعن رقم ٨٨٤ لسنة ٥٥ق – جلسة ١٩٨٥/٥/٩ س٣٦ ص٦٣١) .

- لا يجوز الدفع بإثارة التعارض بين الدليلين القولى والفنى لأول مرة أمام محكمة النقض :

فقد قضت محكمة النقض بأن : كفاية أن يكون جماع الدليل القولى غير متناقض مع الدليل الفنى تناقضا يستعصى على الملاءمة والتوفيق . إثارة التعارض

بين الدليلين القولى والفنى لأول مرة أمام محكمة النقض . غير مقبول . (الطعن رقم ٢٣٥٣ لسنة ٥٥ق – جلسة ١٩٨٥/١٠/٣ س٣٦ ص٨١٤) . وبأنه " للمحكمة كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى . عدم التزام المحكمة بإعادة المهمة إلى الخبير أو إعادة مناقشة . مادام استنادها إلى الرأى الذى انتهت إليه لا يجافى العقل والقانون . الجدل الموضوعى فى تقدير الأدلة . عدم جواز إثارته أمام محكمة النقض " (الطعن رقم ٣٤٥٢ لسنة ٥٨ق – جلسة ١٩٨٨/١٢/١١ س٢٩ ص١٢٨١) .

- الدفع الذى يجب على المحكمة الرد عليه :

وقد قضت محكمة النقض بأن : استناد المحكمة إلى تقرير طبيب قام بالتشريح ليس طبيبا شرعيا يحسبانه عنصرا من عناصر الدعوى . عيب . وإن لم تعرض فى حكمها لدفاع الطاعن فى هذا الشأن . مادام أن دفاع ظاهر البطلان (الطعن رقم ٣٩٨ لسنة ٥٨ق – جلسة ١٩٨٨/١١/١ س٣٩ ص٩٧٥) .

- ما يعد عيبا فى الإجراءات السابقة على المحاكمة :

فقد قضت محكمة النقض بأن : النعى على الحكم استناده إلى تقرير صفة تشريحية بمعرفة أحد الأطباء من غير الأطباء الشرعيين لا يعدو أن يكون تعييبا للإجراءات السابقة على المحاكمة غدم قبوله سببا للطعن بالنقض . (الطعن رقم ٣٩٨ لسنة ٥٨ق – جلسة ١٩٨٨/١١/١ س٣٩ ص٩٧٥) .

- الدفاع الجوهرى :

أ) المنازعة فى تحديد وقت الوفاة تعد دفاع جوهرى .

وقد قضت محكمة النقض بأن : المنازعة فى تحديد وقت الوفاة . دفاع جوهرى . وجوب تحقيقه عن طريق المختص فنيا . طلب الطاعن تحديد وفاة المجنى عليهما بمعرفة كبير الأطباء الشرعيين لا يعد منازعة فى وقت الوفاة . النعى على الحكم عدم تحقيق ذلك الطلب بمعرفة المختصة فنيا . غير مقبول لا

يعيب الحكم سكوته عن الرد على الطلب المجهل الذى لم يفسح مبديه تحديد هدفه منه ومرماه . (الطعن رقم ١٤٥٩٦ لسنة ٦٩ق جلسة ١٩٩٠/١٠ س٤١ ص٩٤) .

ب) نفى وقوع الحادث فى المكان الذى وجدت فيه . دفاع جوهرى .

وقد قضت محكمة النقض بأن : **إقامة الطاعن دفاعه على نفى وقوع الحادث فى المكان الذى وجدت فيه جثث المجنى عليهم استنادا إلى ما ثبت من المعاينة من عدم وجود دماء بمكان وقوف السيارة المتواجدين بداخلها وكذا عدم كفاية العثور على كل الطلقات الفارغة المستعملة فى الحادث . موضوعى . استفادة الرد من أدلة الثبوت التى أوردها الحكم . (الطعن رقم ٣٩٨ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٨٨/١١/١ س٣٩ ص٩٧٥) .**

ج) إصابة المجنى عليه كانت فى مركز الكلام واستحالة تحدثه يعد دفاع جوهرى :

وقد قضت محكمة النقض بأن : **تمسك الدفاع عن الطاعن بأن إصابة المجنى عليه كانت فى مركز الكلام واستحالة تحدثه . دفاع جوهرى . يوجب تحقيقه عن طريق المختص فنيا ولو سكت الدفاع عن طلب ذلك . (الطعن رقم ١٥٠٧٩ لسنة ٥٩ ق – جلسة ١٩٩٩٠/٢/٨ س٤١ ص٣٤١) .**

- وجوب إيراد الأدلة التى استندت إليها المحكمة :

وقد قضت محكمة النقض بأن: **وجوب إيراد الأدلة التى استندت اليها المحكمه وبيان مؤداها مجرد الاكتفاء بالإشارة الى ما تضمنه تقرير الخبير من اصطناع أختام ومطبوعات دون ايراد مضمومنه قصور. (الطعن رقم ٤٥١٩ ق – جلسه ١٩٨٨/١١ س ٣٩ ص ١٠٠١) . وبأنه " متى كان الظاهر من الحكم قد فهمت التقرير الطبى لفحص السلاح على غير ما يؤدى إليه محصله الذى**

أثبته فى الحكم واستخلصت منه ما لايؤدى إليه واعتبرته دليلا على الإدانة فإن الحكم يكون فاسد الاستدلال . فإذا كان المستفاد من الحكم أن البندقية وجدت مصداة وأن جهاز اطلاقها يعمل فى عسر تبعا لتصمغ هذه الإجراء بالمادة الصدئة . وأنه لا يشتم من ماسورة هذه البندقية قبل وبعد إجراء التنظيف" اى رائحة البارود محترق " فإن ما قاله الحكم أن البندقية وجدت صالحة للاستعمال لايصلح ردا على ما تمسك به المتهمون من ان البندقية لم تكن مطلقة كما يدل على ذلك الكشف الطبى وأن العلاقة بينها وبين الحادث مقطوعة وكان على الحكومة ان تحقق هذه الواقعة الجوهرية بنفسها وتفصل هى فى ثبوتها لديها.(الطعن رقم ١١٠٦لسنة ٢٨ق – جلسة ١٩٥٨/١١/٤س٩ص٨٨٦)

- المحكمة غير ملزمة بأن تفحص الحساب بنفسها :

فقد قضت محكمة النقض بأن : لا تلتزم محكمة الموضوع بأن تفحص الحساب بنفسها ، أو أن تناقش الخبير فى النتيجة التى لم تأخذ هى بها ، مادام أنها لم تجد من ظروف الدعوى ، وملابساتها ما يدعو إلى هذا الاجراء . (الطعن رقم ١٢٦٣ لسنة ٣٠ق – جلسة ١٩٦٠/١١/٧ س١١ ص٧٦٤) .

- للخبير أن يستعين بغيره من الخبراء على القيام بمأموريته :

فقد قضت محكمة النقض بأن : للطبيب المعين فى التحقيق أن يستعين فى تكوين رأيه بمن يرى الاستعانة به على القيام بمأموريته فإذا كان الطبيب الشرعى الذى ندب فى الدعوى قد استعان بأخصائى للكشف على المجنى عليه وتقدير مدى الإصابة ثم أقر هو هذا التقدير وتبناه ، وأبدى رأيه فى الحادث على ضوئه ، فليس يقدح فى الحكم الذى استند إلى هذا التقدير كون الاخصائى لم يحلف اليمين قبل إبداء رأيه ، على أن الاحتجاج بهذا كان يجب إبداءه أمام محكمة الموضوع كيما تمكن أثارته أمام محكمة النقض . (الطعن رقم ٣٧٣ لسنة ١٩ق

– جلسة ١٩٤٩/٣/٢٢) . وبأنه " للطبيب المعين فى التحقيق أن يستعين فى تكوين رأيه بمن يرى الاستعانة بهم على القيام بمأموريته فإذا كان الطبيب الشرعى الذى ندب فى الدعوى قد استعان بتقارير أطباء آخرين منهم طبيب أخصائى ثم أقر هذه الآراء وتبناها وأبدى رأيه فى الحادث على ضوئها ، فليس يعيب الحكم الذى يستند إلى هذا التقرير الذى وضعه الطبيب الشرعى كون الأطباء الذين رجع إليهم لم يحلفوا اليمين . (الطعن رقم ١٤١٦ لسنة ٢٦ق – جلسة ١٩٥٧/١/٢٨ س٨ ص٨٠) .

- التقارير الطبية لا تعد دليلا على نسبة الاتهام للمتهم :

فقد قضت محكمة النقض بأن : **التقارير الطبية . لا تنهض فى ذاتها دليلا على نسبة الاتهام إلى المتهم صلاحيتها كدليل يؤيد أقوال الشهود . إتصال وجه الطعن بمحكوم عليه لم يقبل طعنه شكلا . أثره . امتداد أثر الطعن الطعن إليه . (الطعن رقم ٢٤٥٣٠ لسنة ٥٩ق – جلسة ١٩٩٠/٣/٢٢ س٤١ ص٥٤٦)**

- تكليف المحكمة المتهم بسداد الأمانة :

فقد قضت محكمة النقض : **المادة ٢٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية واردة فى الفصل الخاص بالإدعاء بالحقوق المدنية ولا تسرى إلا على الطلبات التى يتقدم بها المدعى بالحقوق المدنية فيما يتعلق بحقوقه المدنية ، أما باقى الخصوم فيحكمهم نص المادة ٢٢٥ من قانون المرافعات وهو يخول المحكمة تعيين الخصم الذى يكلف إيداع أمانة الخبير ومن ثم فلا على المحكمة إذ هى كلفت الطاعن المتهم سداد الأمانة التى قدرتها . (الطعن رقم ١٣١٤ لسنة ٣٤ق – جلسة ١٩٦٥/١/١٨ س١٦ ص٦٩)**

- مدى جواز مناقشة الخبير للخصوم :

من المقرر أن للخبير مناقشة الخصوم واستجلاء الشهود فى محضر أعماله ، وللمحكمة الأخذ بما انتهى إليه فى تقريره ، وإذ كان ذلك ، وكانت المحكمة قد

عولت بصفة أساسية على ما ورد فى تقرير اللجنة الإدارية بعد أن أوردت مقوماته وسردت أسانيده ، فإن النعى عليه فى هذا الخصوص يكون غير سديد . (الطعن رقم ٢٣٨ لسنة ٣٩ق – جلسة ١٩٦٩/١١/٣ س٢٠ ص١٢١٢) .

- القانون لم يشترط أن يكون الخبير من رجال الضبطية القضائية ويقوم بأداء عمله تحت إشراف أحد:

فقد قضت محكمة النقض بأن : أن قيام الطبيب بإخراج المخدر من المكان الذى أخفاه فيه المتهم المأذون بتفتيشه لا تأثير له على سلامة الإجراءات ، ذلك أن الطبيب إنما قام به بوصفه خبيرا ولا يلزم فى القانون أن يكون الخبير من رجال الضبطية القضائية أو أن يباشر عمله تحت إشراف أحد . (الطعن رقم ١٢٢ لسنة ٢٨ق – جلسة ١٩٥٨/٣/١٧ س٩ ص٣٠٠) .

- المحكمة غير ملزمة بتعيين خبير آخر :

إن الأمر فى تقدير رأى الخبرء والفصل فيما يوجه الى تقاريرهم من اعتراضات مما يختص به قاضى الموضوع ، فهو فى هذا غير ملزم بتعين خبير آخر مادام قد استند فى أخذه برأى الخبير الذى اعتمده الى ما لا يجافى المنطق والقانون . وإذن فمتى كانت المحكمة فى حدود سلطتها التقديرية قد أخذت فى حكمها بتقرير مدير عام مصلحة الأمراض العقلية الذى أحيل إليه الطاعن لمعرفة مدى مسئوليته عن عمله وقت اقتراف الجريمة والذى اثبت فى تقريره أنه خال من أى مرضى عقلى وأنه يعى ما يقول ويعد مسئولا عن عمله وكان الطاعن لم يطلب من المحكمة صراحة ندب خبير آخر أو استدعاء الطبيب الفاحص لمناقشته – فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن لا يكون له محل . (الطعن رقم ١٤٤٢لسنة ٢٣ق – جلسة ١٩٥٣/١٢/٧) . وبأنه " الأمر فى تقدير آراء الخبراء والفصل فيما يوجة الى تقاريرهم من اعتراضات مرجعة الى قاضى الموضوع ،فهو غير ملزم بتعيين خبير اخر ما دام قد استند فى أخذه براى الخبير الذى اعتمد الى ما لا

يجافى المنطق والقانون .(الطعن رقم ٤٧٩ق- جلسة ١٩٥٢/٢/٢٦) . وبأنه " أن تقدير رأى الخبير والفصل يوجه الى تقريره من اعتراضات والبت فى طلب تعيين خبير آخر – كل ذلك ، يختص به قاضى الموضوع ولامعقب على قوله مادام لم يخالف فى ذلك مقتضى المنطق والقانون ، فإذا كانت المحكمة قد اطمأنت الى تقرير مصحة الطب الشرعى المقدم فى الدعوى ، ورأت أن الطاعن التى وجهت اليه غير جدية ، فلا تثريب عليها إذا هى رفضت طلب ندب خبير آخر (فى الخطوط) ، مادامت قد عللت هذا الرفض تعليلا مقبولا. (الطعن رقم ٤٣٨لسنة ١٤ق – جلسة ١٩٤٤/٥/١) . وبأنه " تقدير آراء الخبراء والفصل فيما يوجه الى تقاريرهم من اعتراضات مرجعه الى محكمة الموضوع ، كما أن ندب خبير فى الدعوى لايسلبها سلطنتها لتقرير الخبير المقدم إليها دون أن تلزم بندب خبير اخر ولاباعادة المهمة الى ذات الخبير مادام استنادها الى الرأى الذى انتهت إليه هو استناد سليم لا يجافى المنطق والقانون . (الطعن رقم ١٩٥٥ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٦٩/١/١٣ س٢٠ ص١٠٨) .

- القانون لم يشترط أن يكون الكشف على المصاب من طبيب الحكومة :

فقد قضت محكمة النقض بأن : لم يحتم القانون أن يكون الكشف على المصاب من طبيب الحكومة ، كما أنه لم يوجب كذلك على المحكمة الأخذ بالكشف الطبى المتوقع من طبيب حكومى بل أن للمحكمة أن تأخذ به أو تهمله كما أن لها أن تعول على الكشف الطبى المتوقع من طبيب غير حكومى إذا هو دليل كسائر الأدلة التى تقدم لها وتقع تحت تقديرها وحدها.(الطعن رقم ١١٢٣ لسنة ٣ق جلسة ١٩٣٣/٤/٢٤)

- يجوز للمحكمة أن تأخذ بما قرره الطبيب المعالج بشأن تحديد مدة العجز :

فقد قضت محكمة النقض : للمحكمة حق الأخذ بما يقرره الطبيب المعالج بشأن تحديد مدة العجز عن الاعمال الشخصية ولو كان المصاب يعالج خارج المستشفى. (الطعن رقم ٨٢٢لسنة ٥ق- جلسة ١٩٣٥/٣/١١).

- معرفة نوع الأعيرة النارية :

فقد قضت محكمة النقض بأن : لا وجه للطعن على الحكم لعدم إستعانة المحكمة فيه بالطبيب الشرعى لمعرفة أن العيار الذى سبب القتل هو العيار المطلوق من البندقية الخرطوش التى كان يحملها المتهم ولو كان تقرير المعمل الكيمائى الذى استند إليه الحكم فى الإدانة قد أثبت أن قطع الرصاص المستخرجه من جسم المجنى عليه هى من النوع الذى يطلق عادة من بنادق رمنجتون ، وذلك ما دام ما ورد فى تقرير المعامل الكيمائى ، مما أشار إليه المتهم فى طعنه ، لاينفى بذاته أن قطع الرصاص المستخرجة من جثة المجنى عليه قد استعملت فى بندقية من نوع آخر غير الرمنجتون ، والدفاع عن المتهم لم يطلب الاستعانة بالطبيب الشرعى . (الطعن رقم ٥٣٩ لسنة ١٩ق جلسة ١٩٤٩/٣/٢٨) .

- يجوز للمحكمة بصفتها الخبير الأعلى أن توازن بين التقرير الطبى الشرعى وبين التقرير الاستشارى وأن تأخذ بما تطمئن إليه منهما :

فقد قضت محكمة النقض بأن : للمحكمة ، مما لها من السلطة فى تقدير أدلة الدعوى ، أن توازن بين التقرير الطبى الشرعى وبين التقرير الاستشارى وأن تأخذ بما تطمئن إليه منهما ، فإذا هى اطمأنت الى الأخذ بأولهما دون الثانى فلا يصح أن ينعى عليها أنها لم تواجه الطبيبين اوتناقشهما او تستعين فى الترجيح بغيرهما ، وإذا كان الدفاع لم يطلب اليها استدعاء الطبيبين او الاستعانة بغيرهما فليس له ان ينعى عليها اغفال ذلك.(الطعن رقم ٨٢٠لسنة ١٩ق- جلسة

١٩٤٩/١٠/١٨) . وبأنه " للمحكمة بإعتبارها الخبير الأعلى أن تأخذ بتقرير طبى متى اطمأنت إليه واقتنعت بما ود فيه وأن تطرح تقريرا آخر يخالفه دون أن تكون ملزمة بالاستجابة الى طلب الدفاع مواجهة الأطباء بعضهم ببعض أو مناقشتهم والاستعانة فى الترجيح بغيرهم " (الطعن رقم ١٢١٦لسنة ٢٤ق – جلسة ١٩٥٤/١٢/٢٠) .

- ما يؤثر فى سلامة الحكم قيام طبيب آخر من قسم الطب الشرعى بتشريح الجثة :

فقد قضت محكمة النقض بأن : **إن قيام طبيب آخر من قسم الطب الشرعى بتشريح الجثة غير رئيسه الذى ندبته المحكمة لايؤثر فى سلامة الحكم مادام ان المحكمة قد اطمأنت الى عمله والى الاقوال الاخيرة التى ابداها الطبيب الشرعى الذى سبق له أن أوقع الكشف على المصاب ومادام تقدير الدليل موكولا اليها. (الطعن رقم ٢٦لسنة ٢٥ق– جلسة ١٩٥٥/٣/٢١)**

- يجوز لمعاونى الخبراء القيام بما يناط بهم من أعمال الخبرة شريطة أن يكون ذلك تحت إشراف رؤسائهم المباشرين أو بناء على ندب منهم :

فقد قضت محكمة النقض بأن : **نصت المادة الأولى من القانون رقم ٩٦لسنة ١٩٥٢ على أن يقوم باعمال الخبرة أمام جهات القضاء خبراء الجدول الحاليون وخبراء وزارة العدل ومصلحة الطب الشرعى . وبينت المادة ٣٦ من القانون المذكور ترتيب وظائف خبراء مصلحة الطب الشرعى وهى تبدأ بوظيفة كبير الاطباء الشرعيين وتنتهى بوظيفة معاون طبيب شرعى وما يعادلها ، ولم يفرق القانون بينها فى ولاية اعمال الخبرة ومن ثم فليس فى هذا القانون نص يوجب على معاونى الخبراء القيام بما يناط بهم من اعمال الخبرة تحت إشراف رؤسائهم**

المباشرين أو بناء على ندب منهم . ولا محل للقياس على إجراءات التحقيق التى يباشرها معاونوا النيابة الذين يخضعون فى تنظيم عملهم القانونى للسلطة القضائية والاجراءات الجنائية لتعلق ذلك يولايتهم التى حددتها النصوص بهذين القانونين . (الطعن رقم ٩٩٧ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٦٨/١٠/٢٨ س١٩ ص٨٦٥)

- المقصد من أخذ خمس عينات :

فقد قضت محكمة النقض بأن : أن المادة ١٢من القانون رقم ٤٨لسنة ١٩٤١ وإن نصت على وجوب أخذ خمس عينات إلا أن القانون إنما قصد بهذا الإجراء التحرز لما عسى أن تدعو إليه الضرورة من تكرار التحليل ومرجع الأمر فى ذلك الى تقدير محكمة الموضوع ، فمتى اطمأنت الى أن العينة المضبوطة ولو كانت واحدة هى التى صار تحليلها واطمأنت كذلك الى النتيجة التى انتهى إليها التحليل فلا تثريب عليها ان هى قضت فى الدعوى بناء على ذلك. (الطعن رقم ٤١٩لسنة ٢٧ق – جلسة ١٩٥٧/٦/٢س٨ص٥٨١)

- يعد تقدير الخبير دليل من أدلة الدعوى :

فقد قضت محكمة النقض بأن : أن تقرير الخبير إنما هو نوع من الأدلة التى تقوم فى الدعوى لمصلحة أحد طرفى الخصومة . فمتى ناقشه الخصوم وأدلى كل منهم برأيه فيه كان للمحكمة ان تأخذ به لمصلحة هذا الفريق أو ذاك أو أن تطرحه ولا تقيم له وزنا . وليس عليها على كل حال أن تنبه الخصوم الى ما ستأخذ به من الأدلة وما سنطرحه منها فإن تقدير الأدلة من أخص خصائص محكمة الموضوع تقرير فيه ما تراه بلا منازع ولا رقيب. (الطعن رقم ٨٣٤لسنة ٣ق – جلسة ١٩٣٢/١٢/٢٦).

- التقارير الطبية تصلح كدليل مؤيد لأقوال الشهود :

فقد قضت محكمة النقض بأن : التقارير الطبية وإن كانت لا تدل بذاتها على نسبة إحداث الإصابات الى المتهم – إلا أنها تصلح كدليل مؤيد لأقوال الشهود

في هذا الخصوص ، وإذا كان الحكم المطعون فيه قداستظهر ما ساوره من شك في أقوال الشهود فإنه يعيبه التفاته عن طلب استدعاء الطبيب الشرعى لمناقشته فيما كانت إصابة الطاعن تحدث وفق تصوير الشهود ، مادام لم يأخذ بهذا التصوير ، وبذلك ينحسر عنه الإخلال بحق الدفاع (الطعن رقم ١٩٢لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٦٩/٦/٢ س٢٠ ص٨٠٢)

- السحاجات ومدى كفايتها للأدلة المطروحة فى الدعوى :

فقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان يبين من مطالعة المفردات المضمومة أنه ورد بالتقرير الطبى الشرعى عن نتيجة الكشف على المطعون ضده أن السحجات التى شوهدت به حديثة ، وقد تتفق وتاريخ الحادث ، وكان القرار المستأنف قد جاء فاسدا فى تفسيره لمدلول هذه العبارة من أن التقرير الطبى الشرعى لم يقطع بأن تلك الآثار الإصابية معاصرة لوقت وقوع الحادث إلا أن ذلك لا ينال من سلامة القرار مادام أن ما أورده فى هذا الشأن ، إنما كان بعد أن استوفى تدليله على عدم الاطمئنان إلى كفايته الأدلة المطروحة فى الدعوى ، وكان هذا الذى فسد استدلاله فيه لا أثر له فى منطقة أو النتيجة التى انتهى إليها.

(الطعن رقم ٤٤١ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٣/٦/١١ س٢٤ ص٧٣٩)

- لا تناقض بين دليلين فنيين متواليين فى الزمن :

فقد قضت محكمة النقض بأن : لا تناقض بين دليلين فنيين متواليين فى الزمن ، أثبت أولهما عدم استقرار حالة العين فيما يتعلق بمدى العاهة ، وأثبت ثانيهما استقرارهما على النحو الذى انتهى إليه لأن المدى الزمنى بينهما يسمح بتفاوت حالة العين فى مدى ما اصابها فضلا عن أنه لا معقب على قاضى الموضوع فيما يأخذ أو يدع من تقارير الخبراء . (الطعن رقم ٣٣٤ لسنة ٣٦٩ق – جلسة ١٩٦٩/٤/٢٨ س٢٠ ص٦٠٥) .

• سلطة المحكمة فى الأخذ بتقرير الخبير :

إن تقرير آراء الخبراء والمفاضلة بين تقريرهم والفصل فيما يوجه الى تقاريرهم من اعتراضات مرجعه الى محكمة الموضوع التى لها كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير المقدم إليها شأنه فى ذلك شأن سائر الأدلة ولها الأخذ بما تطمئن إليه منها والالتفات عما عداه ولا تقبل مصادرة المحكمة فى هذا التقرير كما أنها غير ملزمة بالرد على الطعون الموجه لتقرير الخبير مادام قد أخذت بما حاء فيه لأن مؤدى ذلك أنها لم تجد فى تلك الطعون ما يستحق التفاتها إليه .

وعلى ذلك **ندب المحكمة خبيرا فى الدعوى لا يعنى سلب سلطتها فى تقدير وقائع الدعوى وأدلة الثبوت فيها فإذا ما جاء الخبير المنتدب برأى فذلك الرأى لا يمكن أن يقيدها التقدير كما أنه لا يجب عليها فى هذه الحالة أن تعين خبريا آخر متى لم تكن المسألة محل البحث فنية بحتة بحيث لا تستطيع قانونا إبداء الرأى فيها .**

وقد قضت محكمة النقض بأن : **من المقرر للمحكمة أن تجزم بما لم يجزم به الخبير فى تقريره . (الطعن رقم ٢٦٣ لسنة ٥١ق – جلسة ١٩٨١/١٠/٢٨ س٣٢ ص٧٧٥) . وبأنه " متى كان لا تلتزم المحكمة بإجابة طلب استدعاء الطبيب الشرعى لمناقشته . (الطعن رقم ٢٣٥٣ لسنة ٥٥ق – جلسة ١٩٨٥/١٠/٣ س٣٦ ص٨١٤) . وبأنه " كفاية إيراد مؤدى تقرير الخبير الذى استند إليه الحكم فى قضائه إيراد نص تقرير الخبير . ليس بلازم . (الطعن رقم ٢٣٥٣ لسنة ٥٥ق – جلسة ١٩٨٥/١٠/٣ س٣٦ ص٨١٤) . وبأنه " لقاضى الموضوع كامل السلطة فى تقدير حالة المتهم العقلية بما يستمده فى هذا الشأن من نفس أقواله واجاباته أمامه وأثناء التحقيق وبما يراه من وقائع الدعوى**

وظروفها . ولا شئ فى القانون يحتم عليه الكشف طبيا على متهم ادعى المحامى عنه أنه مختل للشعور وطلب الكشف عليه بمعرفة طبيب أخصائى مادام القاضى قد وجد فى عناصرالدعوى ما يكفى لتكوين عقيدته بشأن عقلية ذلك المتهم ولم ير محلا لاجراء تحقيق اخر فى هذا الصدد. (الطعن رقم ٤٠ لسنة ٤ق – جلسة ١٩٣٤/٢/١٩) وبأنه " أن محكمة الموضوع هى الخبير الاعلى فى كل ما يستدعى خبرة فنية فمتى قدرت حالة معينة لاتقتضى عرضا على الطبيب الاخصائى لان ظروف الحادثة تشير بذاتها الى الرأى الواجب الأخذ به فإنها تكون بذلك قد فصلت فى أمر موضوعى لا إشراف لمحكمة النقض عليه. (الطعن رقم ٨٥٩ لسنة ٥ق – جلسة ١٩٣٥/٤/١) وبأنه " لا إخلال بحق الدفاع اذا لم تجب المحكمة طلبه تعيين خبير لفحص العقد المقول بتزويره متى كان فيما ذكره حكمها عن طريقة التزوير وثبوته على المتهم ما يفيد ان المحكمة اقتنعت مما شاهدته هى ومما تبينته من وقائع الدعوى واقوال الشهود بحصول التزوير وبأنها لم تكن فى حاجة الى الاستعانة برأى فنى ذلك. (طعن رقم ٢١٣٢ لسنة ٨ق – جلسة ١٩٣٨/١١/٧). وبأنه " من المقرر انه متى كان طلب الدفاع لايتصل بمسألة فنية بحتة فإن المحكمة لاتكون ملزمة يندب خبير إذا هى رأت من الأدلة المقنعة فى الدعوى ما يكفى للفصل فيها دون حاجة الى ندبه. (الطعن رقم ١٧٤٥ لسنة ٣٠ق – جلسة ١٩٦١/٦/١٣س١٢ص٦٧١) وبأنه " أخذ المحكمة بالتقرير الطبى الشرعى الذى انتهى الى عدم تخلف عاهة مستديمة دون أن تعرض لما جاء بالتقارير الطبية الشرعية اللاحقة ويشهادة الطبيب الشرعى الذى اجرى الكشف على المجنى عليه من تخلف عاهة به ومن مأخذ فنية على التقرير الاول . قصور. (الطعن رقم ١٤٩٦لسنة ٤٤ق – جلسة ١٩٧٥/٢/٣ س٢٦ص١٠٨) . وبأنه " من المقرر ان المحكمة لاتلتزم بندب

خبير فى الدعوى مادام ان الواقعة قد وضحت لديها ولم تر هى من جانبها حاجة الى اتخاذ هذا الاجراء . ولما كان الحكم قد رد على طلب الطاعن عرض الايصال موضوع التزوير على الطبيب الشرعى لاجراء المضاهاه على توقيع الشاهد للتثبيت من صحة صدوره منه بقوله : "انه مردود بما قرره الشاهد نفسه بالجلسة لدى إطلاع المحكمة له على التوقيع المنسوب صدوره منه على الإيصال المزور فإعترف بصحتها وقرر بأنها امضاؤه ، ومن بعد فلا محل لاجابة الدفاع الى طلبه فى هذا الشأن ، فإن هذا حبسه ليبرأ من دعوى الاخلال بحق الدفاع .(الطعن رقم ٥٢٧لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٠/٦/٢١س٢١ص٨٩٨)

وبأنه " لما كان الحكم قد عرض لما جاء بتقرير مكتب خبراء وزارة العدل بقوله " وثبت من تقرير مكتب خبراء وزارة العدل بدمياط أن المتهم كان مسئولا عن مخزن المعونة فى المدة من أول نوفمبر سنة ١٩٦٣ حتى ٨ من فبراير سنة ١٩٦٤ وقد وردت للمخزن بتاريخ ٥ نوفمبر سنة ١٩٦٣ كمية من المسلى عبارة عن ٢٠٠ صحيفة زنة كل واحدة منها ٢.٢٤٦ كيلو جرام وقد أثبتها المتهم فى دفتر ١١٨ع ح الخاص بالمخزن الإفليمى والسابق قيد الكمية به وقام بتحويل هذه الكمية إلى مخزن المعونة فى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٦٣ وحرر الاستمارة ١١٨ ع ح والتى بموجبها حول الكمية من مخزن المستهلك للمخزن الإقليمى إلى مخزن المعونة ووقع على الاستمارة مرتين الأولى على أنه هو الذى قام بصرف هذه الكمية من مخزن المستهلك والثانية على أنه هو الذى استلمها لمخزن المعونة فى حين أنه لم يقيد هذه الكمية بدفتر ٩ مساعدات الخاص بمخزن المعونة فلم يثبت قيد هذه الكمية ضمن الوارد بهذا الدفتر كما لم يثبت من الدفاتر أو المستندات ما يفيد توزيع هذه الكمية ضمن الوارد بهذا الدفتر كما لم يثبت من الدفاتر أو المستندات ما يفيد توزيع هذه الكمية على الجهات

المستحقة لها أو حتى ادراجها بدفاتر المعونة كأصناف واردة إليه ، كما أنه وردت كمية أخرى من المسلى ٢٠٠ صفيحة فى ١٧ ديسمبر سنة ١٩٦٣ لمخزن المعونة من شركة الملح والصودا زنة كل صفيحة ٢.٢٤٦ كيلو جرام وكمية ٥٣٠ صفيحة فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٦٣ زنة كل منها ٨.٥ كيلو جرام لذات المخزن ومن ذات الشركة إذ تسلم المتهم هاتين الكميتين بموجب استمارات ١١١ ع ح إذ وقع عليها بما يفيد استلامها فى حين أنه لم يثبت أيا من الكميتين ضمن الوارد سواء بدفتر ١١٨ ع ح الخاص بمخزن المستهلك للمنطقة الطبية أو بالدفتر ٩ مساعدات الخاص بمخزن المعونة ولم يقدم المتهم ما يفيد قيامه بصرف هاتين الكميتين إلى جهات الاستحقاق ولم يخطر المنطقة بما يقيد ورودها أسوة بما هو متبع فى حالة وصول أى صنف إلى مخزن المعونة . وأثبت التقرير كذلك أن المتهم قد أثبت قى دفتر ٩ مساعدات قيامه بصرف كمية ٨٠ صفيحة من الزيت فى شهر نوفمبر سنة ١٩٦٣ ولم يستدل على أذون صرف تلك الكمية للجهات التى اثبت أنها صرفت لها وعلى الرغم من أن تلك الجهات أفادت بعدم استلامها لها ويكون ما اثبته المتهم كمنصرف على خلاف الحقيقة . واضاف التقرير أن المتهم اثبت بدفتر ٩ مساعدات عن شهر فبراير سنة ١٩٦٤ أن الموجود بالمخزن من الدقيق هو ٥٠٣ جوال فى حين أن جرد المخزن اثبت أن الموجود الفعلى منه هو ٥٠٢ جوال بعجز جوال واحد ، وأثبت التقرير أن قيمة ما اختلسه المتهم .. هو مبلغ .. " . لما كان ذلك ، وكان الحكم قد أورد مؤدى تقرير الخبير المنتدب فى الدعوى فى بيان كاف – على نحو ما تقدم – يتفق وما حصله عند بيانه واقعة الدعوى وبما يسوغ به ما استخلصته منه من إدانة فإن ما نعاه الطاعن على الحكم من تعويله على هذا التقرير ومن عدم إيراده مضمونه والأسانيد التى قام عليها لا يكون له محل ، لما هو مقرر من أنه

لا ينال من سلامة الحكم عدم إيراده نص تقرير الخبير بكامل إجزائه . (الطعن رقم ١١٩٨ لسنة ٥١ق – جلسة ١٩٨٢/٤/٦) . وبأنه " من المقرر أن تقدير آراء الخبراء والمفاضلة بين تقاريرهم والفصل فيما يوجه إلى تقاريرهم من اعتراضات مرجعة إلى محكمة الموضوع التى لها كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير المقدم إليها ، شأنه فى ذلك شأن سائر الأدلة فلها الأخذ بما تطمئن إليه منها والالتفات عما عداه . وكانت المحكمة قد اطمأنت إلى ما تضمنه تقرير الصفة التشريحية – متفقا مع ما شهد به الطبيب الشرعى أمامها من وصف للاصابات ومن أن الجثة التى قام بتشريحها هى جثة المجنى عليها ومن بيان الاصابات التى نشأت عنها الوفاة وأطرحت – فى حدود سلطتها – طلب استدعاء كبير ألأطباء الشرعيين لمناقشته مادام أن الواقعة قد وضحت لديها ولم تر هى من جانبها حاجة إلى اتخاذ هذا الاجراء ، فإن النعى على الحكم فى هذا الخصوص لا يكون له محل . (الطعن رقم ٦٠٠٧ لسنة ٥٣ق – جلسة ١٩٨٤/٢/٢١) . وبأنه " من المقرر أن لمحكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقارير الخبراء المقدمة إليها ولها أن تأخذ بما تراه وتطرح ما عداه إذ أن ذلك الأمر يتعلق بسلطتها فى تقدير الدليل ولا معقب عليها فى ذلك .(الطعن رقم ٦١٩٢ لسنة ٥٣ق – جلسة ١٩٨٤/٣/٦) وبأنه " الأصل أن تقدير آراء الخبراء والفصل فيما يوجه إلى تقاريرهم من مطاعن مرجعة إلى محكمة الموضوع التى لها كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير شأنه فى ذلك شأن سائر الأدلة لتعلق الأمر بسلطتها فى تقدير الدليل . ولا تقبل مصادرة المحكمة فى هذا التقدير كما أنها غير ملزمة بالرد على الطعون الموجهة إلى تقرير الخبير مادامت قد أخذت بما جاء فيه ، لأن مؤدى ذلك منها أنها لم تجد فى تلك الطعون ما يستحق التفاتها إليه ، لما كان ذلك وكانت المحكمة قد

اطمأنت فى حدود سلطتها التقديرية إلى النتيجة التى انتهى إليها الخبير الذى ندبته وأخذت بها فإن ذلك يفيد اطراح ما أثاره الدفاع عن الطاعن فى هذا الصدد ، ولا يقبل منه إثارة شئ من ذلك أمام محكمة النقض . (الطعن رقم ١٨٢٢ لسنة ٥٣ق – جلسة ١٩٨٣/١١/٨) .وبأنه " لمحكمة الموضوع تقدير قيمة عمل الخبير ولا تثريب عليها أن لم تر محلا لندب خبير فى الدعوى طالما أنها قد وجدت فى عناصر الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها فيها وتقضى بما يطمئن إليه وجدانها وحسبها أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله ، لما كان ما تقدم وكانت محكمة الموضوع قد أقامت قضاءها على ما خلصت إليه فى حدود سلطتها فى فهم الواقع فى الدعوى وتقدير الأدلة فيها وما اطمأنت إليه من تقريرى الخبيرين آنفى الذكر بما يكفى لحمل قضاء الحكم المطعون فيه فلا عليها فى هذه الحالة إذ لم تر محلا لندب خبير هندسى آخر ، ومن ثم يكون هذا النعى برمته على غير أساس . (الطعن رقم ٧٢٦ لسنة ٥٠ق – جلسة ١٩٨٣/١١/٢) .وبأنه " من المقرر أن تقدير آراء الخبراء والفصل فيما يوجه إلى تقاريرهم من اعتراضات مرجعة إلى محكمة الموضوع التى لها كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتلك التقارير شأنها فى ذلك شأن سائر الأدلة لتعلق الأمر بسلطتها فى تقدير الدليل . وأنها لا تلتزم بالرد على الطعون الموجهة لتقارير خبراء مادامت قد أخذت بما جاء بها لأن مؤدى ذلك أنها لم تجد فى تلك الطعون ما يستحق التفاتها إليه . (الطعن رقم ٧١٧٤ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٠٤/٤/٣) . وبأنه " ندب المحكمة خبيرا فى الدعوى ليس من شأنه أن يسلبها سلطتها فى تقدير وقائع الدعوى وأدلة الثبوت فيها . فإذا ما جاء الخبير المنتدب برأى فذلك الرأى لا يمكن أن يقيدها فى التقدير ، كما أنه لا يجب عليها فى هذه الحالة أن تعين خبيرا آخر متى لم تكن المسألة محل البحث فنية

بحتة بحيث لا تستطيع قانونا ابداء رأى فيها . (الطعن رقم ١٨٠٥ لسنة ١٦ق – جلسة ١٩٤٦/١٢/١٦) . وبأنه " من المقرر أن لمحكمة الموضوع فى المواد الجنائية كامل الحرية فى تكوين عقيدتها مما تطمئن إليه من أدلة وعناصر الدعوى مادام له أصل ثابت بالأوراق ، وكان للمحكمة فى سبيل تكوين عقيدتها أن تأخذ بالتقرير الطبى الشرعى ولو تناقض مع التقرير الابتدائى . (الطعن رقم ١٦٠٦ لسنة ٥٣ق – جلسة ١٩٨٣/١١/٨) . وبأنه " من المقرر أن تقدير آراء الخبراء والفصل فيما يوجه إلى تقاريرهم من مطاعن مرجعه إلى محكمة الموضوع التى لها كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير شأنه فى هذا شأن سائر الأدلة فلها مطلق الحرية فى الأخذ بما تطمئن إليه منها والالتفات عما عداه لا تقبل مصادرة المحكمة فى هذا التقدير ، وإذ كان ذلك وكانت المحكمة قد اطمأنت فى حدود –سلطتها التقديرية إلى ما ورد بتقرير الطبيب الشرعى واستندت إلى رأيه الفنى من أنه تخلف لدى المجنى عليه من جراء إصابته عاهة مستديمة ، فإنه لا يجوز مجادلة المحكمة فى هذا الشأن . ولا مصادرة عقيدتها فيه أمام محكمة النقض وهى غير ملزمة بإجابة الدفاع إلى طلب ندب كبير الأطباء الشرعيين لإعادة الكشف على المجنى عليه مادام أن الواقعة قد وضحت لديها ولم تر هى من جانبها إتخاذ هذا الإجراء . (الطعن رقم ١٩٧٨ لسنة ٤٩ق – جلسة ١٩٨٠/٢/٢٨ س٣١ ص٣٠٧)

كذلك قضت أيضا " الأصل أن تقدير آراء الخبراء والفصل فيما يوجه إلى تقاريرهم من اعتراضات ومطاعن مرجعه إلى محكمة الموضوع التى لها كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتلك التقارير شأنها فى ذلك شأن سائر الأدلة لتعلق الأمر بسلطتها فى تقدير الدليل ، وأنها لا تلتزم بالرد على الطعون الموجهة لتقارير الخبراء مادامت قد أخذت بما جاء بها لأن مؤدى ذلك أنها لم تجد فى

تلك الطعون ما يستحق التفاتها ، وكان الحكم المطعون فيه قد اطمأن إلى تقرير الخبير وأخذ به فإن ما يثيره الطاعن من اعتماد هذا التقرير على الجرد الذى كان قد أجرى بمناسبة إيقاف رئيس فرع الشركة يكون على غير أساس . (الطعن رقم ٦٣ لسنة ٥٣ق – جلسة ١٩٨٣/٥/١٠) . وبأنه " من المقرر أن لمحكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير المقدم إليها والفصل فيما يوجه إليه من اعتراضات وهى تلتزم باستدعاء الطبيب الشرعى لمناقشته مادام أن الواقعة قد وضحت لديها ولم تر من جانبها حاجة إلى اتخاذ هذا الاجراء أو كان الأمر المطلوب تحقيقه غير منتج فى الدعوى ، فإن منعى الطاعن فى هذا الخصوص يكون لا محل له . (الطعن رقم ٧٠٨ لسنة ٥٣ق – جلسة ١٩٨٣/٥/١٧) . وبأنه " من المقرر أن تقدير آراء الخبراء والنفاضلة بين تقاريرهم والفصل فيما يوجه إليها من اعتراضات مرجعه إلى محكمة الموضوع التى لها كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير المقدم إليها شأنه فى ذلك شأن سائر الأدلة فلها مطلق الحرية فى الأخذ بما تطمئن إليه منها والاتفات عما عداه ولا تقبل مصادرة المحكمة فى هذا التقرير ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل وفى سلطة المحكمة فى استنباط معتقدها مما لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض . (الطعن رقم ٦٢٧ لسنة ٥٣ق – جلسة ١٩٨٣/٥/١٠) . وبأنه " استناد الحكم فى إثبات خطأ الطاعن إلى تقرير لجنة فنية . مفاده عدم أخذه بما جاء باسباب الحكم الابتدائى فى تسانده إلى تقرير آخر . (الطعن رقم ٦٥٨ لسنة ٥٥ق – جلسة ١٩٨٥/٤/١١ س٣٦ ص٥٥٨) . وبأنه " لمحكمه الموضوع ان تورد من تقرير الصفه التشريحيه ما يكفى لتبرير اقتناعها بالادانة . اغفالها بعض تفصيلاتة .مفاده .اطراحها لها .(الطعن رقم ١٤٥٩٦لسنة ٥٩ ق– جلسة

١٩٩٠/١/١٠ س٤١ص٩٤) وبأنه " من المقرر أن الأمر فى تقدير آراء الخبراء والفصل فيما يوجه إلى تقاريرهم من اعتراضات مرجعه إلى محكمة الموضوع إذ يتعلق بسلطتها فى تقدير الدليل . فلا يقبل من الطاعن أن يجادلها فى عناصر تقديرها أو أن ينعى عليها أخذها بالتقرير الطبى الذى اطمأنت إليه ، مادام أنه من جانبه لم يثر مطعنا على التقرير أو يطلب إليها استدعاء الطبيب الشرعى لمناقشته أو الاستعانة بخبير غيره. (الطعن رقم ١٨٦٤ لسنة ٣٥ق – جلسة ١٩٦٢/٢/٧ س١٣ ص٩٤) وبأنه " أن اطراح محكمة الموضوع لتقرير الخبير وعدم التعويل عليه – للأسباب السائغة التى أوردتها – أمر يتعلق بسلطتها فى تقدير الدليل ، لا معقب عليها فى ذلك . إذ الأمر يرجع فى حقيقته إلىا اطمئنانها هى ، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن فى شأن اطراح الحكم للتصوير الذى قال به الخبير ، لا يكون له محل ، إذ لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا ، مما لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض . (الطعن رقم ١٥٦٠ لسنة ٤٠ق – جلسة ١٩٧١/١/٤ س٢٢ ص٣١) . وبأنه " من المقرر أن للمحكمة كامل السلطة فى تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة أمامها ، وأنها الخبير الأعلى فى كل ما تستطيع أن تفصل فيه بنفسها أو بالاستعانة بخبير يخضع رأيه لتقديرها ، وهى فى ذلك ليست ملزمة بندب خبير آخر فى الدعوى ، مادام أن الواقعة قد وضحت لديها ولم تر من جانبها اتخاذ هذا الاجراء . (الطعن رقم ١٥٦٠ لسنة ٤٠ق – جلسة ١٩٧١/١/٤ س٢٢ ص٣١) وبأنه " من المقرر أن تقدير آراء الخبراء والفصل فيما يوجه إلى تقاريرهم من اعتراضات مرجعة إلى محكمة الموضوع التى لها كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير المقدم إليها دون أن تلتزم بندب خبير آخر ولا بإعادة المهمة إلى ذات الخبير مادام استنادها فى الرأى الذى انتهت إليه هو استناد سليم لا يجافى المنطق والقانون . ولما

كانت المحكمة قد أقامت قضاءها على – اقتنعت به من أدلة حوتها التقارير الطبية الاستشارية التى لم ينازع الطاعن فى صحة ما نقله الحكم عنها ، فإنه لا يجوز مصادرتها فى اعتقادها أو أن النعى عليها عدم أخذها بالنتيجة التى انتهى إليها الطبيب الشرعى ، وكل ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن ينحل إلى جدل فى تقدير الدليل مما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض . (الطعن رقم ٥٥ لسنة ٤١ق – جلسة ١٩٧١/٤/١١ س٢٢ ص٣٥٠) . وبأنه " لمحكمة الموضوع أن تورد فى حكمها – من تقرير الصفة التشريحية ومحضر المعاينة – ما يكفى لتبرير اقناعها بالإدانة ، وما دامت المحكمة قد اطمأنت إلى هذه الأدلة واعتمدت عليها فى تكوين عقيدتها ، فإن اغفالها إيراد بعض تفصيلات معينة يعتبر اطراحا لها . (الطعن رقم ١٥٤١ لسنة ٢ق – جلسة ١٩٦٠/١٢/١٩ س١١ ص٩٢٢) . وبأنه " لمحكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير المقدم إليها مادامت قد اطمأنت إلى ما جاء به ، فلا تجوز مجادلتها فى ذلك ولما كان الحكم قد أخذ بما انتهى إليه الطبيب الشرعى من جواز حدوث أصابتى المجنى عليه من ضربة واحدة بالفأس على الوجه الذى قرره . فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص يكون غير سديد . (الطعن رقم ١٢٥٠ لسنة ٤٣ق – جلسة ١٩٧٤/١/٢١ س٢٥ ص٥٤) وبأنه " الأصل أن تقدير آراء الخبراء والفصل فيما يوجه إلى تقاريرهم من اعتراضات مرجعة إلى محكمة الموضوع ، إذ هو متعلق بسلطتها فى تقدير الدليل ولا معقب عليها فيه . (الطعن رقم ٤٧٧ لسنة ٤٤ق – جلسة ١٩٧٤/٦/١٥ س٢٥ ص٥٨٠) . وبأنه " لا مانع من أن تأخذ محكمة الجنح فى إدانة متهم فى التزوير بتقرير خبير قدم للمحكمة المدنية متى اطمأنت إليه ووجدت فيه ما يقنعها بارتكابه التزوير . (الطعن رقم ١٨٦٠ لسنة ١٧ق – جلسة ١٩٤٧/١١/٢٤) . وبأنه " لا تثريب

على المحكمة إذا هى أخذت بتقرير التحليل بصدد أمر جاء فيه لم يكن منوها عنه فى طلب التحليل ، فإنه مادام الطبيب المنتدب للتحليل قد اكتشف أثناء عملياته أو تجاربه الفنية ما يفيد فى كشف الحقيقة فمن واجبه أن يثبته فى تقريره لا على أساس اتصاله اتصالا وثيقا بالمأمورية التى ندب لها وأن الندب يشمله بطبيعة الحال ، بل أيضا على أساس أن أخبار جهات الاختصاص بكل ما يفيد الحقيقة فى المسائل الجنائية واجب على كل إنسان ، والمحكمة تقدر الدليل المستمد من ذلك بجميع الظروف المحيطة به كما تفعل بالنسبة إلى سائر الأدلة . (الطعن رقم ٢٣٨١ لسنة ١٧ق – جلسة ١٩٤٨/٣/١) . وبأنه " للمحكمة بما لها من سلطة تقدير ادلة الدعوى ان توازن بين التقارير الطبية والاراء التى يبديها الاطباء عند مناقشتهم امامها ، فإذا كانت المحكمة اذاخذت بما جاء بتقرير الطبيب الشرعى وبتقرير مدير معهد مستشفى الكلب وما ابداه عند مناقشته امام المحكمة واطرحت رأى الاطباء الاستشارين ، فإنها تكون قد اعملت وظيفتها فى حدودها ولايقبل النعى على حكمها لهذا السبب. (الطعن رقم ٧٢لسنة ٢٣ق – جلسة ١٩٥٣/٦/٣٠) وبأنه " لمحكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية ان تعول على تقرير طبى يتسق مع شهادة شهود الاثبات فى تعزيز شهادتهم وان تطرح تقريرا اخر لايتفق معها بإعتبار كل ذلك منادلة الدعوى .(الطعن رقم ١٣٣٧لسنة ٢٠ق – جلسة ١٩٥١/٢/١٢). وبأنه " المحكمة حرة فى ان تأخذ فى ادانة المتهم بما تطمئن الية من تقرير الاطباء المقدمة فى الدعوى وتدع ما لا تطمئن الية منها ولا معقب عليها فى ذلك " (الطعن رقم ٤٠٧لسنة ٢١ ق –جلسة ١٩٥١/١٠/٨) . وبأنه " المحكمة ليست ملزمة بالاخذ بتقارير الخبراء الذين تنتدبهم الاداء عمل معين ، بل ان لها مطلق الحرية فى تقدير مؤدى هذه التقارير فتأخذ بما تطمئن اليه وتطرح ما عداه.

(الطعن رقم ٩٠٧لسنة ٧ق – جلسة ١٩٣٧/٤/١٦) . وبأنه " لمحكمة الموضوع أن تستخلص من تقرير الطبيب الشرعى كيفية حصول الاصابة بالمجنى عليه ، ومادام ما استخلصته يكون سائغا عقلا فلا شأن لمحكمة النقض معها ، حتى ولو كان ذلك مخالفا لما قرره المجنى عليه نفسه فى هذا الصدد.(الطعن رقم ١٩٠٥لسنة ٧ق – جلسة ١٩٣٧/١٢/٢٧) . وبأنه " لمحكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير المقدم اليها ولا يجوز اثارة الجدل بشأن ذلك محكمة النقض.(الطعن رقم ٩٥١لسنة ٨ق – جلسة ١٩٣٨/٤/١٨). وبأنه " من المقرر ان تقدير اراء الخبراء والفصل فيما يوجه الى تقاريرهم من اعتراضات مرجعه الى المحكمة الموضوع اذا هو يتعلق بسلطتها فى تقدير الدليل ولامعقب عليها فيه . فإذا كان الحكم قد اطمأن الى اقوال مهندس التنظيم واستند اليها فى ادانة الطاعن ، فذلك يفيد انه قد اطرح التقرير الاستشارى ، ولا يلزم ان يرد عليه استقلالا . (الطعن رقم ٢١٥٤لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٥٩/٣/٢ س١٠ ص٢٧٦) وبأنه " لمحكمة الموضوع – بما لها من حرية مطلقة فى تقدير الوقائع والادلة – ان تأخذ فى قضائها بما تطمئن اليه من اقوال الشهود ، فلا تثريب عليها ان هى جزمت بصحة ما عجز الطبيب عن الوصول اليه فى تقريره بشأن حالة ابصار العين قبل الاصابة على اعتبار انه هو الذى يتفق مع وقائع الدعوى وادلتها المطروحة عليها .(الطعن رقم ٢٩٦لسنة ٢٨ق– جلسة ١٩٥٩/٤/٦س١٠ص٤١١ ، الطعن رقم ٢٠٣٢لسنة ٢٩ق – جلسة ١٩٦٠/١/٤س١١ص١١) وبأنه " اطراح المحكمة لتقرير الخبير وعدم التعويل عليه – لاسباب سائغة اوردتها – امر يتعلق بسلطتها فى تقدير الدليل ولا معقب عليها فى ذلك اذا الامر يرجع فى حقيقته الى اطمئنانها هى ، ولست بعد مكلفة بأن تفحص الحساب بنفسها اوان تندب خبيرا اخر لفحصه

مادام انها لم تجد فى ظروف الدعوى وملابساتها ما يدعو الى هذا الاجراء. (الطعن رقم ١٠٠٤ لسنة ٢٩ق – جلسة ١٩٥٩/١٠/١٩س١٠ص٨٠٢) .
وبأنه " لمحكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير المقدم اليها دون ان تكون ملزمة بندب خبير مادام استنادها الى الراى الذى انتهت اليه هو استناد سليم لايشوبه خطأ . (الطعن رقم ١١٥٢ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٠/١/٥ س١١ ص١٧) . وبأنه " للمحكمة ان تقدر راى الخبير وتفصل فيما يوجه الى تقريره من اعتراضات ، فإذا هى اطمأنت الى تقرير خبير مصلحة الطب الشرعى للاسانيد الفنية التى بنى عليها ولما تبينته بنفسها مما يتفق مع الرأى الذى انتهى اليه هذا التقرير فلا تثريب عليها اذا هى اطرحت تقرير خبير استشارى أو رفضت ندب خبير آخر للمضاهاة مادامت قد أقامت هذا الرفض على أسباب مقبولة. ٠الطعن رقم ١٤٢٩لسنة٢١ق جلسة ١٩٥٢/٤/٢٩)
وبأنه " متى كانت المحكمة قد انتهت فى منطق سليم الى عدم توافر ركن التقليد لأن العلامة التى وضعت على اللحوم لا يمكن ان ينخدع بها احد سواء من يعرف القراءة والكتابة او من لايعرفها . وهو من الواقع الذى استيقنته المحكمة بنفسها فى الدعوى بما لها من سلطة تقديره ، فانه لايقدح فى سلامة هذا التقدير ان يكون الخبير الفنى قد راى غير ما راته المحكمة.(الطعن رقم ٢٠٢٣لسنة ٢٧ق – جلسة ١٩٥٨/٣/٣ س٩ص٢٢٢) . وبأنه " إذا كانت المحكمة قد عرضت فى حكمها لتقارير الاطباء الثلاثة : الطبيب الذى قدم تقرير الصفة التشريحية ، والطبيب الشرعى المساعد الذى ندبته النيابة بدلا من كبير الاطباء الشرعيين الذى كان محامى المتهم قد طلب ندبه ، والطبيب الذى قدم تقريرا استشاريا فى الدعوى ، ثم ذكرت راى كل منهم وانتهت الى الاخذ برأى الطبيب الشرعى المساعد ، ولم تر حاجة لما راته فيها يوضح لها سبيل الفصل فى

الدعوى والوصول الى الحقيقة ، فلا غبار عليها فى عدم استجابتها الى ما طلبه الدفاع . (الطعن رقم ١٤٠٠لسنة ١٧ق – جلسة ١٩٤٧/١٢/١٦)

وقضت أيضا محكمة النقض بأن " متى كانت المحكمة قد رات وهى تقدر الوقائع المعروضة عليها فى حدود حقها أن ما طلبه الدفاع من احالة موكله الى مستشفى الامراض العقلية لفحص قواه العقلية او السماح له بتقديم تقرير استشارى – لايستند الى اساس جدى للاسباب السائغة التى اوردتها ، فإنها لاتكون فى حاجة الى ان تستعين براى طبيب فى الامراض العقلية او النفسية فى امر تبينته . من عناصر الدعوى وما باشرته بنفسها من الاجراءات بالجلسة. (الطعن رقم ٤٠لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٥٨/٤/٨س٩ص٢٧٥). وبأنه " تقدير اراء الخبراء والفصل فيما يوجه الى تقاريرهم من اعتراضات مرجعها الى محكمة الموضوع التى لها كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية فى تقدير وقائعها وماقام فيها من ادلة الثبوت ، وكذلك فلها وهى تقضى فى الدعوى ان ترجح بين اقوال الخبراء المتعارضة – وقد سلكت المحكمة فى سبيل تحقيق ما ابداه اتساع استيضاح الطبيب الشرعى الذى اجرى الصفة التشريحية ، واستندت لمن رأيه للاسباب الفنية التى ابداها – وهو من حقها مادام ان تكييف الواقع الذى شهد به الخبير وترتيب اثاره فى الدعوى هو من خصائص قاضى الموضوع الذى له ان يسلك اليه ما يراه مؤديا الى فهم الواقع ، ومتى تم له ذلك فلا يصح قانونا ان يصادر فى اقتناعه وعقيدته بطلب مزيد من التحقيقات فى الدعوى لما كان ذلك فإن ما يقوله للطاعن من اخلال الحكم المطعون فيه بحقه فى الدفاع لعدم اجابة طلبه الخاص بدعوة كبير الاطباء الشرعيين ليقوم بالترجيح بين التقرير الطبى الشرعى والتقريرالاستشارى لايكون له اساس.(الطعن رقم ١٤٧١لسنة ٣٠ق – جلسة ١٩٦١/٢/٢٨س١٢ص٢٨٧) . وبأنه " أن تقدير آراء الخبراء والفصل

فلما يوجه الى تقاريرهم من اعتراضات ومضمن ، مرجعه الى محكمة الموضوع التى لها كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير ، شأنه فى هذا شأن سائر الادلة ، ولايقبل مصادرة المحكمة فى هذا التقدير . وكانت المحكمة قد اطمأنت الى تقرير اللجنة بشأن قيام الطاعن بتزوير المحررات التى نسبها الى مستودع الجمعية وتفيد استرداد كميات بترولية من المتعهدين الذين من بينهم الطاعن الثانى الى المستودع حتى يتسنى له تخفيض رصيد حساباتهم الجارية ،فإنه لايجوز مجادلة المحكمة فى ذلك ولا مصادرة عقيدتها امام محكمة النقض. (الطعن رقم ٨١٠ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٦٩/٦/١٦ س٢٠ ص٩١٢) . وبأنه " من المقرر ان تقدير اراء الخبراء والفصل فيما يوجه الى تقاريرهم من اعتراضات مرجعه الى محكمة الموضوع اذا هو متعلق بسلطتها فى تقدير الدليل ولامعقب عليها فيه ،كما ان فى اغفال الرد عليها ما يفيد ضمنا انها اطرحتها ولم تر فيها ما تطمئن معه الى الحكم بالادانة. (الطعن رقم ٨٣١ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٦٩/١٠/٢٠ س٢٠ ص١٠٨٧) . وبأنه " إذا كان ما أورده الحكم من أدلة سائغة نقلا عن الخبراء الفنيين ، قد اثبت بغير معقب أنه لا علاقة لانهيار البرج بتصلب الخرسانة ، فإن ذلك استدلال سائغ وكاف لحمل ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من الانهيار لاعلاقة له بتصلب الخرسانة .(الطعن رقم ٩٥٩لسنة ٣٩ق – جلسة ١٩٦٩/١١/١٧س٢٠ص١٢٨٠) . وبأنه " متى كان ما يسوقه الطاعن من مطاعن فى تقرير قسم ابحاث النزيف والتزوير ينحل الى جدل فى تقدير قيمة الدليل مما تستقل به محكمة الموضوع فلا يجوز إثارته أمام محكمة النقض . (الطعن رقم ١٧٨٣ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٠/٢/٨ س٢١ ص٣٤٤) وبأنه " من المقرر ان تقدير اراء الخبراءوالفصل فيما يوجه الى تقاريرهم من مطاعن مرجعه الى محكمة الوضوع التى لها كامل الحرية فى تقدير القوة

التدليلية لتقرير الخبير شأنه فى ذلك شأن سائر الادلة فلها مطلق الحرية فى الاخذ بما تطمئن اليه منها والالتفات عما عداه ، ولما كانت المحكمة قد اطمأنت الى ما تضمنه تقرير الصفة التشريحية متفقا مع ما شهد به الطبيب الشرعى امامها واطرحت فى حدود سلطتها التقديريه التقرير الطبى الاستشارى هى غير ملزمة من بعد بإجابة الدفاع الى ما طلبه من استدعاء كبير الاطباء الشرعيين لمناقشته مادام ان الواقعة قد وضحت لديها ولم تر هى من جانبها بعد ما أجرته من تحقيق المسألة الفنية فى الدعوى حاجة الى اتخاذ هذا الاجراء لما كان ذلك فإن النعى على الحكم فى هذا الخصوص لايكون سديدا وليس بذى شأن ان تكون المحكمة قد اصدرت قرارا بدعوة كبير الاطباء الشرعيين لمناقشته ثم عدلت عن قرارها اذا ان القرار الذى تصدره المحكمة فى مجال تجهيز الدعوى جمع الادلة لايعدو ان يكون قرارا تحضيريا لاتتولد عنه حقوق للخصوم توجب حتما العمل على تنفيذه صونا لهذه الحقوق .(الطعن رقم ٢٣ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٣/٣/٥ س٢٤ ص٣٠٢) . وبأنه " مرجع الأمر فى تقدير اراء الخبراء والفصل فيما يوجه الى تقاريرهم من اعتراضات الى محكمة الموضوع التى لها كامل الحرية فى تقدير القوة لتدليلية لتلك التقارير والاخذ بما يرتاح اليه منها لتعليق هذا الامر بسلطتها فى تقدير الدليل ، وانها لاتلتزم بالرد على الطعون الموجهة الى تقارير الخبراء مادامت قد اخذت بما جاء بها لان مؤدى ذلك انها لم تجد فى تلك الطعون ما يستحق التفاتها اليه ، ومن ثم فإن ما يعيبه الطاعن على الحكم من عدم رده على الطاعن الموجهة الى تقرير الذى عول فى قضائه لا يكون له محل. (الطعن رقم ٢٤٠ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٣/٤/٢٩ س٢٤ ص٥٨٦). وبأنه " من المقرر أن تقدير آراء الخبراء والفصل فيما يوجه الى تقاريرهم من اعتراضات ومطاعن مرجعه الى محكمة الموضوع التى لها كامل

الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير شأنه فى ذلك شأن الادلة ولايقبل مصادرة المحكمة فى هذا التقدير وكانت المحكمة قد اطمأنت الى ما ورد بتقرير الطبيب الشرعى وما جاء بأقواله من ان اصابة المجنى عليها كانت من جراء دخول قضيب ذكر بالغ منتصب بدفع شديد مما ترتب عليه حدوث تمزق شامل بالجزء الخلفى لغشاء البكارة وممتد الى الشوكة الخلفية لفتحة مدخل المهبل الى الجزء الامامى لمنطقة العجان وانه لايمكن حدوث اصابة المجنى عليها من مثل اصطدامها بدراجة او ادخال اصبع بفرجها ، وكان ماأورده الحكم من الدليل القولى لايتناقض مع مانقله من الدليل الفنى بل يتطابق معه – فإن ما يثيره الطاعن من وجود تناقض بينهما لايكون له محل . وفضلا عن ذلك فإن البين من محضر جلسة المحاكمة ان المدافع عن الطاعن لم يثر شيئا عما اورده بوجه الطعن من قالة التناقض بين الدليلين القولى والفنى ومن ثم فلا يتنوع له ان يثر هذا الامر لاول مرة امام محكمة النقض لانه دفاع موضوعى لايقبل منه النعى على المحكمة بإغفال الرد عليه مادام لم يتمسك به امامها. وحيث ان الطاعن بنعى على الحكم المطعون فيه انه اذا دانه بجريمة مواقعة انثى لم تبلغ ستة عشر سنة كاملة بغير رضاها قد شابه الفساد فى الاستدلال والقصور والتناقض فى التسبيب والاخلال بحق الدفاع والخطأ فى تطبيق القانون ذلك بأنه عول – من بين ما عول عليه – فى ادانة الطاعن على اقوال المجنى عليها ووالدتها رغم تعدد رواية كل منهما فى مراحل التحقيق المختلفة وعلى الرغم من عدم سماع اقوال المجنى عليها . كما ان الحكم لم يحصل اقوال المجنى عليها وشاهدتى النفى بطريقة كافية ، واطرح اقوال شاهدتى النفى بأسبا غير سائغة . هذا الى ان الحكم اعتنق تصوير المجنى عليها للواقعة على الرغم من ان لايتفق والعقل والمنطق اذا لايتصور ان يباشر الطاعن الجنس مع المجنى عليه فى حضور مدرس اخر .

يضاف الى ذلك ان الحكم اسند الى المجنى عليها انها قررت بأن الطاعن اطرحها ارضا ونزع عنه سروالها وكم فاها وجثم فوقها وادخل قضيبه فى فرجها كما أسند إلى والدة المجنى عليها أنها قررت بأن المجنى عليها أبلغتها بأن الطاعن ارتكب الفحشاء معها وكل ذلك لا أصل له فى الأوراق ، كما أن الحكم عول على الدليلين القولى والفنى رغم ما بينهما من تعارض لم يعن برفعه كما لم يرفع التعارض بين أقوال طبيبى مستشفى .. وأقوال الطبيب الشرعى فى خصوص وصف إصابة المجنى عليها ولم يواجههم بما اختلفوا فيه ولم يندب لذلك كبير الأطباء الشرعيين . هذا فضلا عن أن التقرير الطبى الشرعى أثبت وجود تهتك بجزء من غشاء بكارة المجنى عليها ثم انتهى إلى حدوث ايلاج كامل وهو ما يجعل الحكم متناقضا إذ أن الإيلاج الكامل يستتبع بالضرورة تهتك غشاء البكارة بالكامل . هذا إلى أن التقرير الطبى الشرعى لم يقطع بارتكاب الطاعن للجريمة كما تناقض الحكم إذ أورد فى موضع منه أن الطاعن أولج قضيبه فى فرج المجنى عليها ثم أورد فى موضع آخر أن المجنى عليها صغيرة لا تستطيع التمييز بين الإصبع والقضيب . وقصر الحكم فى التدليل على توافر ركن القوة وعلى أن الطاعن من المتولين تربية المجنى عليها . وأخيرا فإن المحكمة قضت فى الدعوى المدنية بتعريض المدعية بالحق المدنى عن نفسها وبصفتها على الرغم من أنها لم تطلب الحكم بالتعويض بصفتها ولم تبين المحكمة وجه الضرر الذى اصاب المدعية بالحق المدنى كل ذلك مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمة مواقعة أنثى لم تبلغ سنها ستة عشر سنة كاملة بغير رضاها التى دان الطاعن بها وأورد على ثبوتها فى حقه أدلة سائغة من شأنها أن تؤدى إلى ما رتب عليها لما كان ذلك . وكان من المقرر أن لمحكمة الموضوع . تستخلص

من أقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة أمامها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدى إليها اقتناعها وأن تطرح ما يخالفها من صور أخرى مادام استخلاصها سائغا مستندا إلى أدلة مقبولة فى العقل والمنطق ولها أصلها فى الأوراق ، وكان من المقرر أن وزن أقوال الشهود وتقدير الظروف التى يؤدون فيها شهادتهم وتعويل القضاء عليها مهما وجه إليها من مطاعن وحام حولها من الشبهات كل ذلك مرجعه إلى محكمة الموضوع تنزله المنزلة التى تراها وتقدره التقدير الذى تطمئن إليه دون رقابة لمحكمة النقض عليها . ولمحكمة الموضوع أن تأخذ بأقوال الشاهد فى أية مرحلة من مراحل التحقيق أو المحاكمة ، وكان التناقض فى أقوال الشهود أو تضاربهم فى أقوالهم – بفرض حصوله – لا يعيب الحكم مادامت المحكمة قد استخلصت الحقيقة من أقوالهم استخلاصا سائغا لا تناقض فيه – كما هو الشأن فى الدعوى الماثلة – وكما أن للمحكمة ألا تورد بالأسباب إلا ما تقيم عليه قضاءها ولها أن تأخذ من أقوال الشهود ما تطمئن إليه وتطرح ما عداه ، وإذ كانت المحكمة قد أوردت فى حكمها الأسباب التى أقامت عليه قضاءها بما لا تناقض فيه واطمأنت إلى أقوال شهود للإثبات وحصلت مؤداها بما لا يحيدها عن معناها ويحرفها عن موضعها وبما يكفى بيانا لوجه استدلالها بها على صحة الواقعة فإن ما يثيره الطاعن فى هذا المنحى لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل وهو ما تستقل به محكمة الموضوع ولا تجوز مجادلتها فيه . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن لمحكمة الموضوع أن تعول على أقوال شهود الإثبات وأن تعرض عن قالة شهود النفى مادامت لم تثق بما شهدوا به دون بيان العلة أو الإشارة إلى أقوالهم طالما لم تستند إليها – فإن الحكم المطعون فيه وقد عرض لأقوال شاهدتى النفى وأطرحها بأسباب سائغة ومن ثم فقد بات ما ينعاه الطاعن عليه فى هذا الخصوص

غير سديد . لما كان ذلك ، وكان الدفاع عن الطاعن لم يطلب سماع أقوال المجنى عليها أو مواجهة طبيب مستشفى ...... بالطبيب الشرعى فيما اختلفوا فيه أو استدعاء كبير الأطباء الشرعيين ، فليس له أن يعيب على المحكمة سكوتها عن إجابته إلى طلب لم يبده ومن ثم فإن النعى على المحكمة فى هذا الصدد يكون غير سديد . لما كان ذلك وكان ما أقام الحكم المطعون فيه قضاءه له سنده من الأوراق على ما يبين من المفردات المضمومة – مما ينتفى عنه دعوى مخالفة الثابت فى الأوراق . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن تقدير آراء الخبراء والفصل فيما يوجه إلى تقاريرهم من اعتراضات ومطاعن مرجعة إلى محكمة الموضوع التى لها كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقرير وكانت المحكمة قد اطمأنت إلى ما ورد بتقرير الطبيب الشرعى وما جاء بأقواله من أن إصابة المجنى عليها كانت من جراء دخول قضيب ذكر بالغ منتصب بدفع شديد مما يترتب عليه حدوث تمزق شامل بالجزئ الخلفى لغشاء البكارة وممتد إلى الشوكة الخلفية لفتحة مدخل المهبل إلى الجزء الأمامى لمنطقة العجان وأنه لا يمكن حدوث إصابة المجنى عليها من مثل اصطدامها بدراجة أو ادخال أصبع بفرجها ، وكان ما أورده الحكم من الدليل القولى لا يتناقض مع ما نقله من الدليل الفنى بل يتطابق معه – فإن ما يثيره الطاعن من وجود تناقض بينهما لا يكون له محل . وفضلا عن ذلك فإن البين من محضر جلسة المحاكمة أن المدافع عن الطاعن لم يثر شيئا عما أورده بوجه الطعن من قالة التناقض بين الدليلين القولى والفنى ، ومن ثم فلا يسوغ له أن يثر هذا الأمر لأول مرة أمام محكمة النقض لأنه دفاع موضوعى لا يقبل منه النعى على المحكمة بإغفال الرد عليه مادام لم يتمسك بها أمامها . لما كان ذلك ، وكان البين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة لم تستند فى قضائها إلى التقرير الطبى الابتدائى ولا إلى أقوال الطبيب

الذى حرره ولكن المحكمة فى حدود سلطتها التقديرية – اطمأنت إلى ما ورد بتقرير الطبيب الشرعى واستندت إلى رأيه الذى أكده فى شهادته بجلسة المحاكمة وعلى النحو السالف بيانه ، فإنه لا يجوز مجادلة المحكمة فى ذلك أمام محكمة النقض . لما كان ذلك ، وكان التقرير الطبى الشرعى قد خلا من شبهة التناقض الذى يسقطه ومن ثم فإن استناد الحكم إليه كدليل فى الدعوى يشهد على إدانة الطاعن لا يعيبه لما هو مقرر من أن التناقض الذى يبطل الحكم هو الذى يكون واقعا فى الدليل الذى تأخذ به المحكمة فيجعله متهادما متساقطا لا شئ فيه باقيا يمكن أن يعتبر قواما لنتيجة سليمة يصح معه الاعتماد عليها والأخذ بها وهو ما خلا منه الحكم المطعون فيه ولا يؤثر فى ذلك ما يثيره الطاعن من أن تقرير الطبيب الشرعى بنى على الترجيح لا القطع فإنه – بفرض صحته – فهو مردود بأن – الأصل أن لمحكمة الموضوع أن تجزم بما لم تجزم به الخبير فى تقريره متى كانت وقائع الدعوى قد أيدت ذلك عندها وأكدته لديها – كما هو الحال فى الدعوى المطروحة – ومن ثم فإن النعى على الحكم فى هذا الخصوص لا يكون سديدا . لما كان ذلك ، وكان لا يعيب الحكم ما استطرد إليه تزيدا – مما لم يكن بحاجة إليه من عدم تمييز المجنى عليها – لصغر سنها – بين القضيب والإصبع وانعدام خبرتها العملية – مادام أنه أقام قضاءه بثبوت الجريمة واطراح دفاع الطاعن على ما يحمله وكان لا أثر لما تزيد إليه فى منطقة أو فى النتيجة التى انتهى إليها . هذا إلى أن استند إليه الحكم فى هذا الشأن هو من العلم العام فإن النعى على الحكم فى هذا الخصوص يكون غير سديد . لما كان ذلك ، وكان القضاء قد استقر على أن ركن القوة فى جناية المواقعة يتوافر كلما كان الفعل المكون لها قد وقع بغير رضاء المجنى عليها باستعمال المتهم فى سبيل تنفيذ مقصده من وسائل القوة أو التهديد أو غير ذلك

ما يؤثر فى المجنى عليها فيعدمها الإرادة ويقعدها عن المقاومة ، وللمحكمة أن تستخلص من الوقائع التى شملها التحقيق ومن أقوال الشهود حصول الإكراه ، وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت أخذا بأقوال المجنى عليها التى اطمئن إليها أن الطاعن واقعها كرها عنها وبغير رضاها ، فإن هذا الذى أورده الحكم كاف الإثبات توافر جريمة مواقعة أنثى بغير رضاها بأركانها بما فيها ركن القوة ومن ثم فإن النعى على الحكم فى هذا الخصوص يكون غير سديد لما كان ذلك ، وكان لا يشترط فى القانون لتشديد العقاب فى جريمة مواقعة أنثى بغير رضاها التى يكون فيها الفاعل من المتولين تربية المجنى عليها أن تكون التربية بإعطاء دروس عامة للمجنى عليها مع غيرها أو أن يكون فى مدرسة أو معهد تعليم بل يكفى أن يكون عن طريق إلقاء دروس خاصة على المجنى عليها ولو كانت فى مكان خاص ، كما لا يشترط كذلك أن يكون الجانى محترفا مهنة التدريس مادام قد ثبت أنه قد عهد إليه من أبوى المجنى عليها اعطاؤها دروسا خاصة والإشراف عليها فى هذا الصدد . وكان من المقرر أن توافر السلطة الفعلية للجانى على المجنى عليها أو عدم توافرها مسألة موضوعية تفصل فيها محكمة الموضوع فصلا نهائيا ، وليس لمحكمة النقض بعد ذلك حق مراقبتها فى هذا الشأن طالما أن الأدلة والاعتبارات التى ذكرتها من شأنها أن تؤدى إلى ما انتهى إليه الحكم وإذ كانت الأدلة التى ساقتها بالحكم للتدليل على أن المتهم كانت له سلطة على المجنى عليها من شأنها أن تؤدى إلى ما رتبه عليها فإن ما اثبته من توافر الظرف المشدد المنصوص عليه فى المادة ٢/٢٦٧ من قانون العقوبات يكون صحيحا فى القانون – ويضحى منعى الطاعن فى هذا الخصوص غير سديد . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أنه يكفى فى بيان وجه الضرر المستوجب للتعويض أن يثبت الحكم إدانة المحكوم عليه عن الفعل الذى حكم بالتعويض من أجله ، ولا يعيب

الحكم عدم بيانه الضرر بنوعيه المادى والأدبى ولا عدم بيانه عناصر الضرر ذلك بأن فى إثبات الحكم وقوع الفعل الضار من المحكوم عليه ما يتضمن فى ذاته الإحاطة بأركان المسئولية النقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما ويوجب الحكم عليه بالتعويض ، وكان الحكم قد أثبت بالأدلة السائغة التى أوردها ارتكاب الطاعن لجريمة مواقعة المجنى عليها بغير رضاها وهو الفعل الضار الذى ألزمه بالتعويض على مقتضاه فلا تثريب على المحكمة من بعد أن لم تبين مدى الضرر ولا عناصره التى قدرت التعويض المحكوم به على أساسها ، إذ الأمر فى ذلك متروك لتقديرها بغير معقب فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن يكون غير سديد . لما كان ذلك ، وكانت المحكمة قد قضت للمدعية بالحقوق المدنية عن نفسها وبصفتها بمبلغ مائتى وخمسون جنيها على سبيل التعويض المؤقت مع ما هو ثابت بالأوراق من أنها قد ادعت بذلك المبلغ عن نفسها فقط ، فن المحكمة تكون قد قضت من تلقاء نفسها بما لم يطلب منها وتكون بذلك قد خالفت القانون وهذا يعيب حكمها بما يوجب تصحيحه بجعل مبلغ التعويض المقضى به للمدعية بالحق المدنى عن نفسها فقط . (الطعن رقم ٤٥٧٥٦ لسنة ٥٩ق – جلسة ١٩٩١/٢/٥ س٤٢ ص٢٣٦)

وقضت أيضا بأن" من المقرر أن لمحكمة الموضوع أن تفاضل بين تقارير الخبراء وتأخذ منها بما تراه وتطرح ما عداه إذ أن ذلك أمر يتعلق بسلطتها فى تقدير الدليل ولا معقب عليها فيه – ولما كان الثابت أن المحكمة أخذت بتقرير الطبيب الشرعى – وأطرحت التقرير الاستشارى – للأسانيد التى بنى عليها ولما تبينته بنفسها مما يتفق مع الرأى الذى انتهى إليه ، فقد إندفع عن الحكم ما يثيره الطاعنون فى هذا الصدد . (الطعن رقم ١٧٦ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٣/١٢/١٧ س٢٤ ص١٢٥) . وبأنه " اطمئنان المحكمة إلى ما جاء

بتقرير الطبيب الشرعى من أن الطاعن هو المحرر لبيانات الشيك والموقع عليه . النعى عليها بالإخلال بحق الدفاع لعدم إعادة القضية إلى الخبير فى غير محله . على ذلك ؟ (الطعن رقم ٣٣٩١ لسنة ٥٧ق – جلسة ١٩٨٨/١١/١٣ س٢٠ ص١٠٤٨) . وبأنه " الأمر فى تقدير آراء الخبراء من اطلاقات محكمة الموضوع إذ هو يتعلق بسلطتها فى تقدير أدلة الدعوى ولا معقب عليها فيه . فإذا كان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد أخذ بتقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى واستند إليه فى قضائه بإدانة الطاعن فإن هذا يفيد أنه أطرح التقرير الاستشارى دون أن تلتزم المحكمة بالرد عليه استقلالا . (الطعن رقم ٢١٥ لسنة ٣٤ق – جلسة ١٩٦٤/٤/١٣ س١٥ ص٢٨٠) . وبأنه " من المقرر أن تقدير آراء الخبراء والفصل فيما يوجه إلى تقاريرهم من اعتراضات مرجعه إلى محكمة الموضوع . (الطعن رقم ١٨٧٢ لسنة ٣٥ق – جلسة ١٩٦٦/٣/١٥ س١٧ ص٣٠٠) . وبأنه " للمحكمة كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير المقدم إليه دون أن تلتزم بندب آخر . (الطعن رقم ٢٢٥٩ لسنة ٣٨ق – جلسة ١٩٦٩/٦/٢ س٢٠ ص٧٨٧) . وبأنه " متى كان لمحكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير ، وكان ما أثبته الحكم من مقارنة الطاعن للفعل المسند إليه طعنا للمعنى عليه بالمطواه عمدا يكفى فى سليم المنطق وصحيح القانون ردا على مباشرة الطاعن من شبهات فى حقيقة الحادث ، فإن منعاه فى هذا الصدد لا يكون مقبولا . (الطعن رقم ٦٤٦ لسنة ٣٩ق – جلسة ١٩٦٩/٦/١٦ س٢٠ ص٨٩٥) . وبأنه " حق المحكمة فى الأخذ بتقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير وإطراحها تقرير الخبير الاستشارى المقدم من الطاعن . النعى عليها لذلك غير سديد . (الطعن رقم ٥٩٤ لسنة ٥٨ق – جلسة ١٩٨٨/٤/١٧

س٣٩ ص٦٢٧ ، الطعن رقم ٣٩٨ لسنة ٥٨ق – جلسة ١٩٨٨/١١/١ س٣٩ ص٩٧٥) . وبأنه " النعى على الحكم استناده إلى تقرير صفة تشريحية بمعرفة أحد الأطباء من غير الأطباء الشرعيين لا يعدو أن يكون تعييبا للإجراءات السابقة على المحاكمة عدم قبوله سببا للطعن بالنقض . (الطعن رقم ٣٩٨ لسنة ٥٨ق – جلسة ١٩٨٨/١١/١ س٣٩ ص٩٧٥) وبأنه " من المقرر أن تقدير آراء الخبراء والفصل فيما يوجه إلى تقاريرهم من اعتراضات ومطاعن مرجعه إلى قاضى الموضوع له كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير شأنه فى هذا شأن سائر الأدلة فله مطلق الرأى فى الأخذ بما يطمئن إليه منها والالتفات عما عداه ، فلا يقبل مصادرة عقيدة المحكمة فى هذا التقرير (الطعن رقم ١٢٥ لسنة ٣٦ق – جلسة ١٩٦٦/٣/٢٨ س١٧ ص٣٦٢) . وبأنه " لمحكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقارير الخبراء المقدمة فى الدعوى والفصل فيما يوجه إلى تلك التقارير من اعتراضات والمفاضلة بنهما والأخذ بما تراة مما ترتاح إليه وإطراح ما عداه لتعلق هذا الأمر بسلطتها فى تقدير الدليل بما لا يجوز معه مجادلتها و مصادرة عقيدتها فيه أمام محكمة النقض .(الطعن رقم ١٩٦٣ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٦/٤/٢٦ س١٧ ص ٤٩١) وبأنه " لمحكمة الموضوع أن تفاضل بين تقارير الخبراء و تأخذ منها بما تراه وتطرح ما عداه إذ الامر فى ذلك متعلق بسلطتها فى تقدير الدليل ولا معقب عليها فيه " (الطعن رقم ١١٩٩ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٦٦/١١/١ س ١٧ ص ١٠٦١) . وبأنه " من المقرر أن تقدير آراء الخبراء و الفصل فيما يوجه الى تقاريرهم من اعتراضات مرجعه الى محكمة الموضوع التى لها كامل الحريه فى تقدير القوة التدليليه لتقرير الخبير المقدم اليها دون ان تلتزم بندب خبير آخر ما دام استنادها فى الراى الذى انتهت اليه هو استناد سليم لايجافى المنطق و

القانون وكانت المحكمه قد أقامت قضاءها على ما اقامت اقتنعت به مما حواة التقرير الطبى الشرعى الذى لا ينازع الطاعن فى صحة ما نقله الحكم عنه فانه لا يجوز مصادرتها فى عقيدتها ويكون ما يثيرة الطاعن فى هذا الشان لا يعدو مجرد جدل فى تقدير الدليل مما لا يجوز الخوض فيه امام محكمة النقض (الطعن رقم ١٣٥٠ لسنة ٤٢ ق –جلسة ١٩٧٣/١/٢٢ س ٢٤ ص ٩٠) . وبأنه " من المقرر ان لمحكمة الموضوع ان تفاضل بين تقارير الخبراء وتاخذ منها بما تراه وتطرح ما عداه .اذ ان ذلك امر يتعلق بسلطتها فى تقدير الدليل ولامعقب عليها فيه .ومتى كان الحكم قد اطرح الوصولين كسند للطاعن فى تاييد مدعاه بصدد المبلغ المختلس بما انتهى اليه الحكم من ثبوت تزويرها ولم يعرض لما تضمناه من مبالغ الا لمجرد مواجهة دعوى الطاعن بان قيمتها تعادل ذلك المبلغ ثم خلص الى فساد تلك الدعوى على سند من تقرير لجنة الجرد التى نوه عنها شهود الاثبات فإن ما يثيره الطاعن على هذا الاستدلال بان لجنة اخرى اثبتت ان مقدار العجز عديل بقيمة الوصولين لا يكون له محل .(الطعن رقم ٤٠ لسنة ٣٩ ق –جلسة ١٩٦٩/٤/٢١ س ٢٢ ص ٥٢٢) . وبأنه " ليس ما يمنع المحكمة من أن تكتفى بحكمها فى صدد بيان عدد الأوراق المزورة إلى مجرد الإحالة إلى ما جاء فى تقرير الخبير فى شأنها متى كان هذا التقرير مقدما فى ذات الدعوى كدليل . (الطعن رقم ٨١٠ لسنة ٣٩ق – جلسة ١٩٦٩/٦/١٦ س٢٠ ص٩١٢) . وبأنه " من المقرر أن تقدير آراء الخبراء والفصل فيما يوجه إلى تقاريرهم من مطاعن مرجعه إلى محكمة الموضوع التى لها كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير ، شأنه فى هذا شأن سائر الأدلة ، فلها مطلق الحرية فى الأخذ بما تطمئن إليه منها والالتفات عما عداه ، ولا تقبل مصادرة المحكمة فى هذا التقدير . وإذ كان ذلك ، وكانت المحكمة

قد اطمأنت إلى تقرير الصفة التشريحية وتقرير مكتب كبير الأطباء الشرعيين واستندت إلى رأيهما الفنى فيما استخلصته واطمأنت إليه وأطرحت فى حدود سلطتها التقديرية ، التقريرين الاستشاريين فإنه لا يجوز مجادلة المحكمة فى ذلك أمام محكمة النقض . (الطعن رقم ٩٦٤ لسنة ٣٩ق – جلسة ١٩٦٩/١٠/١٣ س٢٠ ص١٠٥٠). وبأنه " لمحكمة الموضوع أن تورد من تقرير الصفة التشريحية ما يكفى لتبرير اقناعها بالإدانة . إغفالها بعض تفصيلاته . مفاده : اطرحها لها . (الطعن رقم ١٤٥٩٦ لسنة ٥٩ق – جلسة ١٩٩٠/١/١٠ س٤١ ص٩٤) . وبأنه " الأصل أن تقدير آراء الخبراء والفصل فيما يوجه إلى تقاريرهم من اعتراضات مرجعه إلى محكمة الموضوع إذ هو يتعلق بسلطتها فى تقدير الدليل ولا معقب عليها فيه ، ومن ثم فإن استناد الحكم إلى تقرير الصفة التشريحية بمعرفة الطبيب الشرعى فى إثبات الوفاة دون تقرير مفتش الصحة لا يقدح فى تدليله فى هذا الصدد . (الطعن رقم ٢٠١ لسنة ٤٢ق – جلسة ١٩٧٢/٤/٣ س٢٣ ص٥٣٠) وبأنه " من المقرر أن تقدير آراء الخبراء والفصل فيما يوجه إلى تقاريرهم من اعتراضات ومطاعن مرجعه إلى محكمة الموضوع التى لها كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتلك التقارير ، شأنها فى هذا شأن سائر الأدلة . لتعلق هذا الأمر بسلطتها فى تقدير الدليل ، وأنها لا تلتزم بندب خبير آخر فى الدعوى أو الرد على الطعون الموجهة إلى تقارير الخبراء ، مادامت قد أخذت بما جاء بها ، لأن مؤدى ذلك أنها لم تجد فى تلك الطعون ما يستحق التفاتها إليها . (الطعن رقم ٤٥٦ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧١/٦/٦ س٢٢ ص٤٤٠) . وبأنه " من المقرر أن لمحكمة الموضوع أن تفاضل بين تقارير الخبراء وتأخذ منها بما تراه وتطرح ماعداه ، إذ أن ذلك أمر يتعلق بسلطتها فى تقدير الدليل ولا معقب عليها فيه ، ومن ثم فقد انحصر عنها

الالتزام بالرد استقلالا على دليل لم تأخذ به .(الطعن رقم ٥٧٠ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٢/٢/١٣ س٢٣ ص١٣٣) وبأنه " حق محكمة الموضوع فى تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير والفصل فيما يوجه إليه من اعترضات . عدم التزامها باستدعاء كبير الأطباء الشرعيين لمناقشته . مادامت الواقعة قد وضحت لديها أو كان الأمر المطلوب تحقيقه غير منتج . (الطعن رقم ٤١٤٥ لسنة ٥٩ق – جلسة ١٩٩٠/١/١٠ س٤١ ص٧٨) . وبأنه " الأصل أن تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى . موضوعى . مادامت المسألة المطروحة ليست من المسائل الفنية البحت . (الطعن رقم ١٥٠٧٩ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٠/٢/٨ س٤١ ص٣٤١) .

- يجب على المحكمة أن تبين مضمون الدليل الذى استندت عليه :

فقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان البين من الحكم المطعون فيه إنه وإن اتخذ من تقرير الخبير دليلا قبل الطاعن أقام عليه قضاءه بالإدانة فقد اكتفى بإيراد مؤداه دون أن يبين مضمون الدليل الذى استقاه من واستواءه على الأسانيد التى أوردها التقرير وصولا إلى نتيجته فإنه يكون معيبا بالقصور الذى يتسع له وجه الطعن ويعجز هذه المحكمة عن إعمال رقابتها على تطبيق القانون تطبيقا صحيحا على واقعة الدعوى . لما كان ذلك ، فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والإحالة . (الطعن رقم ٦٠٢لسنة ٥٥ق – جلسة ١٩٨٥/٤/٢) . وبأنه " إذا كان الحكم يتعرض فيما له من الأوصاف التى أوردها التقرير الطبى الشرعى للجثة الى ما أثبته الطبيب " من أن حلمتى الثديين غير بارزتين ، وان الهالة حولهما فاتحة اللون ، وان جدار البطن خال من التشققات ومن عدم وجود خط اسمر بمنتصفه " . ولم يشر كذلك الى ما اظهر التشريح من أن " فتحة عنق الرحم مستديرة وملساء" ، فاغفل بذلك الاشارة الى هذه المشاهدات ، ولم

يستظهر ما يمكن ان يكون لها من اثر فى تمييل شخصية القتيل ، ولم يتجه الى الكشف عن دلالتها ، وهل يصح ان تكون الامراة متكررة الولادة كزوجة المتهم ، ام لا تكون بحيث يجدى النظر بعدئذ إلى باق ما ذكر من أوصاف وتقدير ما يمكن أن يكون لها من اثر فى تمييز شخصي القتيل ، صاحبة الجثة التى نازع الدفاع بالجلسة فى انها الزوجة المدعى بقتلها اذا كان ما تقدم فإن الحكم يكون فى تدليله على ان الجثة – التى سبق ان نسيت خطأ لامراة على قيد الحياة – هى لزوجة المتهم قاصرا ومعيبا ويتعين لذلك نقضه.(الطعن رقم ١٦٦٠لسنة ٢٨ق – جلسة ١٩٥٨/١٢/٢س٩س١٠٣٣) .

رد الخبير ومخاصمته

- **رد الخبيـــر :**

للخصوم رد الخبير إذا وجدت أسباب قوية تدعو لذلك ، ويقدم طلب الرد الى قاضى التحقيق للفصل فيها ، ويجب أن تبين فيه أسباب الرد ، وعلى القاضى الفصل فيه فى مدة ثلاثة أيام من يوم تقديمه .

ويترتب على هذا الطلب عدم استمرار الخبير فى عمله إلا فى حالة الاستعجال بأمر من القاضى . (م٨٩ إجراءات جنائية) .

وإذا قدم طلب برد الخبير الذى انتدبته النيابة لأداء مأمورية فى التحقيق فيجب عرض الطلب فى يوم تقديمه على المحامى العام أو رئيس النيابة الكلية للفصل فيه ويصدر القرار فى طلب الرد فى مدى ثلاثة أيام من اليوم الذى يقدم فيه إلى النيابة

ويمتنع على الخبير الاستمرار فى أداء عمله بمجرد تقديم الطلب برده ما لم يأذن المحامى العام أو رئيس النيابة الكلية باستمراره فيه لضرورة تقتضى ذلك. (م٤٩٨ من التعليمات العامة للنيابات) .

- مدى جواز الخبير المنتدب الاستعانة بغيره من الخبراء :

القاعدة العامة هى أن للخبير مطلق الحرية فى إجراء التجارب العملية وأداء الأبحاث اللازمة لإعطاء رأيه الفنى فى المسألة محل البحث – ويثار فى هذا الصدد مدى إمكان الخبير المنوط به أداء العمل فى الاستعانة بغيره من الخبراء وللإجابة على هذا التساؤل يمكن القول بأن الأصل أنه ينبغى على الخبير أن يقوم بأداء المأمورية بنفسه فليس له أن يندب غيره لأدائها مادام قد عين باسمه ولم تصرح له المحكمة أو المحقق فى ذلك لأنه باختياره لأداء الخبرة تنشأ رابطة إجرائية بينه وبين الجهة القضائية المختصة بمقتضاها يلتزم الخبير شخصيا بأداء العمل ولا يقبل تخليه سوى فى حالات الضرورة ، أما إذا اقتضى الأمر الاستعانة

بخبراء أخصائيين جاز له ذلك على ألا يحلفهم اليمين وألا يكلفهن بأداء التقرير الفنى فى الخبرة المطلوبة وإنما يقتصر عملهما على مجرد الأعمال المادية والأعمال التحضيرية ، فإن تطلب الأمر تقديرا من أخصائي تعين على الخبير عرض الأمر على المحكمة أو المحقق لندب ذلك الخبير المتخصص للمشاركة فى أعمال الخبرة. (المستشار الدكتور / عادل قورة – الإجراءات الجنائية) .

- مخاصمة الخبراء :

لم ترد فى فصول قانون الإثبات ولا قانون المرافعات ولا قانون الإجراءات الجنائية ولا قانون تنظيم الخبرة أية أحكام خاصة بمخاصمة الخبراء عن الخطأ المهنى الجسيم أو الغش أو التدليس أو الغدر كما لا توجد فى قانون الإثبات أو قانون تنظيم الخبرة إحالة على قانون المرافعات فى هذا الشأن وبناء عليه فإن اختصام الخبير يخضع للقواعد العامة فى المسئولية التقصيرية مع ملاحظة أن دعوى المسئولية التى ترفع على خبير وزارة العدل أو مصلحة الطب الشرعى تكون فى نطاق مسئولية المتبوع باعتبار الخبير فى كلتا الحالتين تابعا لوزارة العدل أما بالنسبة لخبير الجدول فهو ليس موظفا تابعا لجهة حكومية وبالتالى يخضع فى مساءلته مدنيا للقواعد العامة . (الدكتور على عوض حسن – رد ومخاصمة أعضاء الهيئات القضائية) .

- وجوب إخطار المتهمين بإيداع الخبراء تقاريرهم :

فقد قضت محكمة النقض بأن : النص فى الفقرة (هـ) من المادة ١٣٥ من قانون الإثبات على أنه " وفى حالة دفع الأمانة لا تشطب الدعوى قبل إخبار الخصوم بإيداع الخبير تقريره طبقا للإجراءات المبينة فى المادة ١٥١ ، والنص فى المادة ١٥١ من هذا القانون على أن " يودع الخبير تقريره ومحاضر أعماله قلم الكتاب .... وعلى الخبير أن يخبر الخصوم بهذا الإيداع ......" ، يدل على أن المشرع راعى فى المسائل المدنية حظر شطب الدعوى عند إيداع أمانة

الخبير وقبل اخطار الخصوم بإيداع تقرره لما ارتآه – وعلى ما ورد بالمذكرة الإيضاحية – من أنه لا مبرر لإرهاق الخصوم بمتابعة الخصوم فى الجلسة السابقة على إخطارهم بتقديم الخبير تقريره وتعريض الدعوى لخطر الزوال نتيجة لذلك ، فى حين أنه لا يكون ثمة دور لهم فى الواقع أمام المحكمة طوال مدة مباشرة الخبير لمهمته ، وإذ لا يوجد بالفصل الثالث من الباب الثالث من الكتاب الأول لقانون الإجراءات الجنائية فى ندب الخبراء ما يخالف هذا النظر فليس ما يمنع من أعمال مقتضاه أمام المحاكم الجنائية عند ندبها للخبراء ، لأنه إذا كان المشرع قد رتب على مخالفة أمر من أمور الإثبات فى المسائل المدنية البطلان للإخلال بحق الدفاع فوجوب مراعاة ذلك الأمر فى المسائل الجنائية أوجب وألزم حيث يتعلق الأمر بحرية الأشخاص التى هى أثمن من أموالهم . لما كان ذلك ، وكان يبين من مطالعة المفردات أن المحكمة قضت وقبل الفصل فى الموضوع بندب مكتب خبراء وزارة العدل لمباشرة المأمورية المبينة بمنطوق هذا الحكم وحددت جلسة لنظر الدعوى فى حالة عدم سداد الأمانة ، وبتلك الجلسة حضر الطاعن وقدم ما يفيد سداده أمانة الخبير فتأجلت الدعوى بجلسة ..... حتى يقدم الخبير تقريره ثم تأجل نظرها لجلسة ...... لورود التقرير ، ولم يثبت حضور المعارض نهائيين الجلستين فقضت المحكمة بالجلسة الأخيرة بحكمها المطعون فيه بقبول المعارضة شكلا ورفضها موضوعا . لما كان ذلك ، وكان الثابت أن الطاعن لم يعلن بالجلسة التالية لإيداع تقرير الخبير والتى صدر فيها الحكم المطعون فيه فإنه يكون قد ثبت قيام العذر القهرى المانع للطاعن من حضور تلك الجلسة بما لا يصح معه القضاء فى موضوعها فى غيبته بغير البراءة ، ويكون الحكم الصادر على خلاف القانون فى هذه الحالة باطلا إذ أخل

بحق الطاعن فى الدفاع . (الطعن رقم ١٩٧١٨ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/١/٤) .

- فوات فترة زمنية بين تقرير طبى وآخر عن ذات الإصابة . يستتبع حتما عدم تطابق النتيجة فى كل منهما :

وقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر أن فوات فترة زمنية بين تقرير طبى وآخر عن اصابة بعينها يستتبع حتما عدم تطابق النتيجة التى يخلص إليها كل منهما ، ذلك بأن المدى الزمنى يسمح بتغير الإصابة ، وحدوث تفاوت فيها ، ومن ثم فلا تناقض بين التقرير الطبى المبدئى والتقرير الطبى الشرعى والمتواليين زمنيا إذا ما أثبت أولهما وجود اصابات بالمجنى عليه ، واثبت ثانيهما تعذر الجزم بطبيعة تلك الاصابة فى التاريخ المدعى به مع تغير المعالم الإصابية نظرا لمضى فترة زمنية بينهما بما يسمح بتغيير معالم الإصابة وتطورها ، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن بشأن تناقض التقرير الطبى المبدئى مع التقرير الطبى الشرعى بشأن حالة اصابة المجنى عليه لا يكون مقبولا . (الطعن رقم ١٨٧٥٠ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠١/٣/١٥) . وبأنه " من المقرر أن فوات فترة زمنية بين تقرير طبى وآخر عن اصابة بعينها يستتبع حتما عدم تطابق النتيجة التى يخلص إليها كل منهما ، ذلك بأن المدى الزمنى يسمح بتغيير الإصابة وحدوث تفاوت فيها ، ومن ثم فلا تناقض بين الدليلين الفنيين المطروحين والمتواليين زمنيا إذا ما اثبت أولهما وجود اصابات بالمجنى عليها وأثبت ثانيهما عدم وجود آثار اصابية وقت توقيع الكشف الطبى ، وأن ذلك لا ينفى وقوع الفعل فى التاريخ المدعى به دون أن يترك أثرا اصابيا باقيا نظرا لمضى فترة زمنية بينهما بما يسمح بتغيير معالم الإصابة وتطورها " (الطعن رقم ١٣٥٩ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/٧/١١) .

- سلطة المحكمة فى ندب لجنة من ثلاث خبراء :

فقد قضت محكمة النقض بأن: **لا محل لما ينعاه الطاعن على المحكمة قعودها عن ندب لجنة من ثلاثة خبراء آخرين ، مادام أن الواقعة قد وضحت لديها ولم تر هى من جانبها اتخاذ هذا الإجراء . (الطعن رقم ٤٢٨٩٨ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/١/٣٠) .**

- استناد المحكمة الى معلومات شخصية . لدحض ما قاله الخبير فى المسائل الفنية البحتة . غير جائز . وجوب استجلاء الأمر بالاستعانة بغيره من أهل الخبرة . مخالفة ذلك . قصور :

وقد قضت محكمة النقض بأن : **لا يسوغ للمحكمة أن تستند فى دحض ما قال به الخبير الفنى فى المسائل الفنية البحتة الى معلومات شخصية ، بل يتعين عليها إذا ما ساورها الشك فيما قرره الخبير فى هذا الشأن أن تستجلى الأمر بالاستعانة بغيره من أهل الخبرة لكون ذلك من الأمور التى لا يصح للمحكمة أن تحل محل الخبير فيها . لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف ذلك يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال بما يعيبه . (الطعن رقم ١٠٦٧٨ لسنة ٦٧ق جلسة ٢٠٠٠/٣/٢٦) .**

- يجوز للخبير مناقشة الخصوم :

يحق للخبير مناقشة الخصوم واستجلاء الشهود فى محاضر أعماله للمحكمة أن تأخذ بما انتهى إليه فى تقريره . (راجع ما سبق شرحه) .

- يجب على المحكمة أن تجب لطلب المتهم الاطلاع على تقرير الخبير :

لا يجوز قانونا الاعتماد على تقرير خبير كدليل للإثبات أو النفى إلا بعد أن يتمكن الاخصام من مناقشته والإدلاء للمحكمة بملحوظاتهم عليه ، ولا يتيسر ذلك فى أحوال المضاهاة إلا إذا كانت أوراقها موجودة فى ملف الدعوى ومخالفة ذلك تعتبر اخلالا بحق الدفاع مبطلا للحكم ، خصوصا إذا طلب

الخصم من المحكمة تمكينه من الاطلاع على تقرير الخبير ولم تجبه المحكمة الى طلبه ، فإذا أدانت المحكمة متهما فى جريمة تزوير اعتمادا على ما قرره خبير ندبته المحكمة المختلطة فى قضية تجارية من أن بصمة السند (موضوع التهمة) كزور ولم تستجب الى طلب محامى المتهم ضم أوراق المضاهاة التى قام بها ذلك الخبير الى ملف الدعوى الجنائية لتحقيق دفاعه بأن الأساس الذى بنى عليه هذا التقرير غير صحيح ولم ترد على هذا الطلب بشئ كان حكمها معينا متعينا نقضه . (نقض جنائى رقم ١٦٧٨ لسنة ٦ق جلسة ١٩٣٦/٦/٨) .

مصاريف الخبراء وأتعابهم

نصت المادة ٢٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية على أن " على المدعى بالحقوق المدنية أن تدفع الرسوم القضائية وعليه أن يودع مقدار الأمانة التى تقدرها النيابة العامة أو قاضى التحقيق أو المحكمة على ذمة أتعاب ومصاريف الخبراء والشهود وغيرهم .

وعليه أيضا إيداع الأمانة التكميلية التى قد تلزم أثناء سيد الإجراءات . والملاحظ فى هذه المادة أنها لا تسرى إلا على الطلبات التى يتقدم بها المدعى بالحقوق المدنية أما باقى الخصوم فيحكمهم تعيين الخصم الذى يكلف بإيداع أمانة الخبير وعلى ذلك فلا على المحكمة أن هى كلفت المتهم بسداد الأمانة التى قدرتها . (نقض جنائى رقم ١٣١٤ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٥/١/١٨).

ويقرر قاضى أو رأى المحكمة التى تنظر فى عمل الخبير أجرته مصاريفه وإذا كان الخبير معينا من قبل النيابة أو قاضى التحقيق فالمحقق هو الذى يقدر أتعابه ومصاريفه .

ويجوز أن يحرم الخبير من الأجرة إذا ألغى تقريره لعيب فى شكله أو قضى بأن عمله ناقص لإهماله أو خطئه فإذا كانت أجرته قد دفعت جاز ندبه لإعادة العمل بلا أجر جديد .

ويجب على الخبراء المقيدة أسماؤهم بالجدول أن يؤدوا الأعمال التى يكلفون بها فى قضايا الفقراء المعفين من الرسوم ولكن لهم الرجوع بأجرتهم على الخصم إذا حكم عليه بالمصاريف أو على الشخص المعفى إذ زالت حالة فقره ومع ذلك يعطى لهم من خزينة المحكمة مصاريف الانتقال التى يكونون قد صرفوها .

وإذا صدر بتقدير الأتعاب من القاضى أو رئيس المحكمة فالخبير الذى صدر عليه الأمر الحق فى التظلم منه إلى المحكمة مع تكليف الخصم الآخر بالحضور أمامها بمقتضى علم خبر وفضلا عن ذلك يكون للخصم الذى صدر عليه الأمر الحق دائما فى أن يتظلم منه لنفس الأمر مع تكليف الخصم الآخر بالحضور بمقتضى علم خبر .

وإذا صدر بتقدير الأتعاب من النيابة أو من قاضى التحقيق فإن القانون لم ينص على طريقة التظلم منه ، ويظهر أنه لا يمكن التظلم منه لنفس الأمر لأن قانون تحقيق الجنايات لم يعط النيابة ولا قاضى التحقيق سلطة النظر فى التظلم من الأوامر التى تصدر منهما وهى سلطة استثنائية لا يجوز تقريرها بغير نص . وإنما يجوز التظلم من هذه الأوامر الى المحكمة بالطريقة المنصوص عليها فى قانون المرافعات .

وإذا انتدبت المحكمة الجنائية خبيرا وقدرت له أتعابا فعارض فى أمر التقدير فتأيد فلا يجوز رفع الاستئناف عن هذا الأمر الى المحكمة الاستئنافية المدنية لأن المحكمة المدنية والمحكمة الجنائية سلطتان مستقلتان ومنفصلتان عن بعضها فليس لإحداهما أن تتداخل فى القضية المرفوعة أمام الأخرى ومسألة

الأتعاب هى مسألة فرعية تابعة للدعوى الأصلية ومن المقرر قانونا أن الفرع يتبع الأصل وعليه فلا محل لفصل الدعوى المتعلقة بأتعاب الخبراء عن الدعوى الأصلية ولا محل لتقديمها لمحكمة غير المحكمة الجنائية المختصة بالدعوى الأصلية. (أنظر فى كل ما سبق جندى عبد الملك والمواد ١٩،٢٣،٢٤من قانون الخبراء)

وقد نص فى قانون الخبراء فى المواد من ٢٠ إلى ٢٢ على القواعد التى تتبع فى تقدير الأجرة . (راجع فى كل ما سبق الدكتور على عوض حسن)

الشهـــادة

الشهادة هى ما يدلى به الغير من أقوال فى شأن واقعة منتجة فى الدعوى ، بشرط أن يكون ادراكه لما يشهد به قد تم عن طريق احدى حواسه ، وهذه هى الشهادة المباشرة ، أما الشهادة غير المباشرة فهى الأقوال التى يدلى بها الشخص عن واقعة لم يشهدها بنفسه ، بل يرونها نقلا عن غيره ، وهى ما يطلق عليها شهادة السماع ، أو الشهادة على الشهادة ، وليس فى القانون ما يمنع المحكمة من الأخذ بهذه الشهادة ولو أنكرها من نقلت عنه متى اطمأنت المحكمة الى الأقوال التى نقلت عنه قد صدرت منه حقيقة ، وأنها تمثل الواقع فعلا ، غير أنه يشترط أن يكون من جرى النقل عنه معلوما ، فلا يجوز للمحكمة أن تؤسس حكمها على شهادة منقولة عن شخص مجهول ، وعلى ذلك فإن ما يدلى به مأمور الضبط القضائى أمام النيابة العامة أو أمام المحكمة ردا على ما يوجه إليه من أسئلة بشأن التحريات التى أجراها ، والتى يقتصر فيها على ترديد ما دونه فى محضر تحرياته لا يعد من قبيل شهادة السماع إذا صرح بأنه استقى معلوماته من مصدر سرى رفض البوح باسمه محافظة على الصلح العام . (انظر الدكتور عوض محمد عوض المرجع السابق ، ونقض ١٩٥٢/١/٢٨ أحكام النقض س٣ ص٤٥٣ رقم ١٧٢ ، ونقض ١٩٩٠/٣/٢٢ المرجع السابق س٤١ ص٥٤٦ رقم ٩٢) .

وموضوع الشهادة واقعة فلا يجوز أن يكون رأيا أو تقييما أى أنه لا يقبل من الشاهد أن يبدى رأيا فى شأن مسئولية المتهم أو خطورته أو مدى جدارته بالعقوبة فليس ذلك من مهمته ، ولا يشترط أن تكون الشهادة منصبة على نفس واقعة الدعوى فقد تنصب على ملابسات لها تأثيرها فى ثبوت الواقعة أو تقدير العقوبة مثل الشهادة على سمعة المتهم أو حالته الأدبية كما لا يشترط أن ترد على

الحقيقة المطلوب اثباتها بأكملها وبجميع تفصيلاتها بل يكفى أن يكون من شأنها أن تؤدى الى تلك الحقيقة باستنتاج سائغ يتلائم به القدر الذى رواه الشاهد مع عناصر الإثبات الأخرى . (الدكتور محمود نجيب حسنى والدكتور رؤوف عبيد) .

ويسمع قاضى التحقيق شهادة الشهود الذين يطلب الخصوم سماعهم ما لم يرد عدم الفائدة من سماعهم .

وله أن يسمع شهادة من يرى لزوم سماعه من الشهود عن الوقائع التى تثبت أن تؤدى الى ثبوت الجريمة وظروفها واسنادها الى المتهم أو براءته منا . (م١١٠ اجراءات جنائية) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إن المشرع قد ترك لقاضى لتحقيق سلطة التقدير فيمن يرى لزوما لسماع اقواله من الشهود الذين يطلب الخصوم سماعهم ومن لا يرى فى سماعهم فائدة . (نقض جلسة ١٩٥٣/٣/٣ س٤ ص٥٩٠) .

ويجوز سماع المدعى بالحق المدنى كشاهد ، على أن يحلف اليمين . (م٥٢٨ من التعليمات العامة للنيابات) .

وللمدعى بالحق المدنى أن يطلب الى المحقق سماع شهود فى الدعوى ، ويجوز له إبداء ملاحظاته على أقوال الشاهد بعد الانتهاء من سماعها ، وأن يطلب سماع أقوال هذا الشاهد على نقط أخرى لم يثبتها .

وللمحقق دائما أن يرفض توجيه أى سؤال ليس له تعلق بالدعوى ، أو يكون فى صيغته مساس بالغير . (م٥٢٩ من التعليمات العامة للنيابات) .

وتقوم النيابة العامة بإعلان الشهود الذين يقرر قاضى التحقيق سماعهم ، ويكون تكليفهم بالحضور بواسطة المحضرين ، أو بواسطة رجال السلطة العامة.

ولقاضى التحقيق أن يسمع شهادة أى شاهد يحضر من تلقاء نفسه ، وفى هذه الحالة يثبت ذلك فى المحضر . (م١١١ اجراءات جنائية) .

ويسمع القاضى كل شاهد على انفراد ، وله أن يواجه الشهود بعضهم ببعض وبالمتهم . (م١١٢ اجراءات جنائية) .

و قد قضت محكمة ا لنقض بأن : أن تعرف الشهود على المتهم ليس من إجراءات التحقيق التى يوجب القانون لها شكلا خاصا ، فإذا كان وجه الطعن يرمى الى القول بأن عملية التعرف لم تجر على وجه فنى فإنه لا يكون له محل . (نقض جلسة ١٩٤٨/١٢/٢١ مجموعة القواعد القانونية ج٧ ص٧٠١) . وبأنه " إن خلو التحقيق الابتدائى من مواجهة الطاعنة بالشاهد وبباقى المتهمات لا يترتب عليه بطلانه ، بل يكون لها أن تتمسك لدى محكمة الموضوع بما قد يكون فى هذا التحقيق من نقص حتى تقدره المحكمة وهى على بينة من أمره كما هو الشأن فى سائر أدلة الدعوى ، ولما كانت الطاعنة قد اقتصرت على الدفع ببطلان التحقيق الابتدائى دون أن تطلب من المحكمة مواجهتها بباقى المتهمات أو بشاهد الإثبات ، وكان ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من رفض الدفع سديدا فى القانون فإن ما تثيره فى هذا الصدد لا يكون له محل " (الطعن رقم ١١١٧ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٢/١٢/١١ س٢٣ ص١٣٦٧) . وبأنه " من المقرر أن تعرف الشاهد على المتهمين ليس من اجراءات التحقيق التى يوجب القانون لها شكلا خاصا " (الطعن رقم ٦٢٩ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٦/١١/٧ س٢٧ ص٨٣٩) . وبأنه " ليس ثمة ما يحول بين المحقق أو المحكمة وإدراك معانى اشارات الأبكم والأصم بغير الاستعانة بخبير ينقل إليها معانى الإشارات التى يوجهها المتهم ردا على سؤاله عن الجريمة التى يجرى التحقيق معه فى شأنها أو يحاكم من أجلها مادام أنه كان باستطاعة المحقق أو المحكمة تبين معنى تلك الإشارات ولم يدع المتهم فى طعنه أن ما فهمه المحقق أو المحكمة منها مخالف لما أراده " (الطعن رقم ٧ لسنة ٣٦ق جلسة

١٩٦٦/٤/١٩ س١٧ ص٤٥٥) . وبأنه " من المقرر أن العبرة فى الأحكام هى بإجراءات المحاكمة وبالتحقيقات التى تحصل أمام المحكمة ، ولما كان ما ينعاه الطاعن بقالة الفساد فى الاستدلال والاخلال بحقه فى الدفاع لإغفال عرضه على شاهد الاثبات وعدم مواجهته بالمتهمين الأول والثالث مردودا بأنه لا يعدو أن يكون تعييبا للتحقيق الذى جرى فى المرحلة السابقة على المحاكمة بما لا يصح أن يكون سببا للطعن على الحكم ، وكانت المحكمة قد اطمأنت الى أن الطاعن هو المعنى بأقوال شاهد الإثبات والمتهمين المذكورين ، فإن ما يثيره فى هذا الصدد ينحل فى حقيقته الى جدل موضوعى مما لا يجوز التحدى به أمام محكمة النقض " (الطعن رقم ١١٣ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٣/٣/٢٦ س٢٤ ص٤٢٧) . وبأنه " أن القانون لا يرتب البطلان إلا على قيام المحقق فى جناية بمواجهة المتهم بغيره من المتهمين أو الشهود دون أن يتبع الضمانات المنصوص عليها فى المادتين ١٢٤ ، ١٢٥ من قانون الاجراءات الجنائية بدعوة محامى المتهم للحضور إن وجد والسماح له بالاطلاع على التحقيق فى اليوم السابق على المواجهة ما لم يقرر المحقق غير ذلك " (الطعن رقم ٥٤ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٦٩/٤/٢٨ س٢٠ ص٥٧٨) . وبأنه " لم يرسم القانون للتعرف صورة خاصة يبطل إذا لم يتم عليها فمن حق محكمة الموضوع أن تأخذ بتعرف الشهود على المتهم ولو لم يجر عرضه فى جمع من اشباهه مادامت قد اطمأنت إليه ، إذ العبرة هى باطمئنان المحكمة الى صدق الشهود أنفسهم " (نقض جلسة ١٩٧٧/١١/٢٧ س٢٨ ص٦٦٩) .

وإذا اقتضى التحقيق عرض المتهم على المجنى عليه أو أخذ الشهود للتعرف عليه ، فيجب على عضو النيابة المحقق أن يتخذ الاحتياط اللازم حتى لا تتعرض عملية العرض لأى طعن ، ومن ذلك عدم تمكين المجنى عليه أو الشاهد من

رؤية المتهم قبل عرضه عليه وتفادى صدور أى عبارة أو حركة أو اشارة قد تيسر التعرف عليه ، واثبات أسماء من استخدموا فى عملية العرض فى المحضر مع بيان سن كل منهم ومحل اقامته وملابسه ويحسن أن يكون هؤلاء فى مثل سن المتهم وشكله بقدر الإمكان ، كما يحسن أن يبدأ المحقق بعرض بشعة أشخاص لا يكون المتهم من بينهم ثم يضعه بعد ذلك بين أشخاص آخرين ويعرضه على المجنى عليه أو الشاهد ، ويتبع ذلك فى كل عملية استعراف تجريها النيابة حتى تكون محلا للثقة والاعتبار . (م٢٣٥ من التعليمات العامة للنيابات) .

ويطلب القاضى من كل شاهد أن يبين اسمه ولقبه وسنه وصناعته وسكنه وعلاقته بالمتهم وتدون هذه البيانات وشهادة الشهود بغير كشط أو تحشير .

ولا يعتمد أى تصحيح أو شطب أو تخريج إلا إذا صدق عليه القاضى والكاتب والشاهد . (م١١٣ اجراءات جنائية) .

ويضع كل من القاضى والكاتب امضاءه على الشهادة وكذلك الشاهد بعد تلاوتها عليه واقراره بأنه مصر عليها ، فإن امتنع عن امضائه أو ختمه أو لم يمكنه وضعه اثبت ذلك فى المحضر مع ذكر الأسباب التى يبديها ، وفى كل الأحوال يضع كل من القاضى والكاتب امضاءه على كل صفحة أول بأول . (م١١٤ اجراءات جنائية) .

وعند الانتهاء من سماع أقوال الشاهد يجوز للخصوم ابداء ملاحظاتهم عليها.

ولهم أن يطلبوا من قاضى التحقيق سماع اقوال الشاهد عن نقط أخرى يبينونها.

وللقاضى دائما أن يرفض توجيه أى سؤال ليس له تعلق بالدعوى ، أو يكون فى صيغته مساس بالغير . (م١١٥ اجراءات جنائية) .

ويجب على كل من دعى للحضور أمام قاضى التحقيق لتأدية شهادة أن يحضر بناء على الطلب المحرر إليه وإلا جاز للقاضى الحكم عليه بعد سماع أقوال

النيابة العامة بدفع غرامة لا تجاوز خمسين جنيها ويجوز له أن يصدر أمرا بتكليفه بالحضور ثانيا بمصاريف من طرفه ، أو أن يصدر أمرا بضبطه واحضاره . (م١١٧ اجراءات جنائية) .

وإذا حضر الشاهد أمام القاضى بعد تكليفه بالحضور ثانيا أو من تلقاء نفسه وأبدى أعذارا مقبولة ، جاز اعفاؤه من الغرامة بعد سماع أقوال النيابة العامة ، كما يجوز اعفاؤه بناء على طلب يقدم منه إذا لم يستطيع الحضور بنفسه. (م١١٨ اجراءات جنائية) .

وإذا حضر الشاهد أمام القاضى وامتنع عن أداء الشهادة أو عن حلف اليمين يحكم عليه القاضى فى الجنح والجنايات بعد سماع أقوال النيابة العامة بغرامة لا تزيد على مائتى جنيه .

ويجوز اعفاؤه من كل أو بعض العقوبة إذا عدل عن امتناعه قبل انتهاء التحقيق . (م١١٩ اجراءات جنائية) .

ويجوز الطعن فى الأحكام الصادرة على الشهود من قاضى التحقيق طبقا للمادتين ١١٧ ، ١١٩ اجراءات جنائية .

وتراعى فى ذلك القواعد والأوضاع المقررة فى القانون . (م١٢٠ اجراءات جنائية) .

وإذا كان الشاهد مريضا أو لديه ما يمنعه من الحضور تسمع شهادته فى محل وجوده ، فإذا انتقل القاضى لسماع شهادته وتبين له عدم صحة العذر الذى جاز له أن يحكم عليه بغرامة لا تجاوز مائتى جنيه .

وللمحكوم عليه أن يطعن فى الحكم الصادر عليه بطريق المعارضة أو الاستئناف طبقا لما هو مقرر فى المواد السابقة . (م١٢١ اجراءات جنائية) .

ويقدر قاضى التحقيق بناء على طلب الشهود المصاريف والتعويضات التى يستحقونها بسبب حضورهم لأداء الشهادة . (م١٢٢ اجراءات جنائية) .

للمحكمة فى أية حالة كانت عليها الدعوى أن توجه للشهود أى سؤال ترى لزومه لظهور الحقيقة ، أو تأذن للخصوم بذلك .

ويجب عليها منع توجيه أسئلة للشاهد إذا كانت غير متعلقة بالدعوى ، أو غير جائزة القبول ، ويجب عليها أن تمنع عن الشاهد كل كلام بالتصريح أو التلميح وكل اشارة مما ينبنى عليه اضطراب أفكاره أو تخويفه .

ولها أن تمتنع عن سماع شهادة شهود عن وقائع ترى أنها واضحة وضوحا كافيا . (م٢٧٣ اجراءات جنائية) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : وإذا رفضت المحكمة توجيه سؤال تقدم به المحامى عن المتهم الى أحد الشهود ، وكان هذا الرفض على أساس عدم تعلق السؤال بالدعوى وعدم حاجتها إليها فى ظهور الحقيقة فهذا من سلطتها . (نقض جلسة ١٩٤٩/٦/٦ مجموعة القواعد القانونية ج٧ ص٩٠٦) . وبأنه " والأصل فى المحاكمة أن تسمع المحكمة بنفسها أدلة الدعوى اثباتا ونفيا وأن حقها فى الامتناع عن سماع شهود لا يكون إلا حيث تكون الواقعة قد وضحت لديها وضوحا كافيا من التحقيق الذى أجرته ، وإذن فإذا رفضت المحكمة سماع شهود النفى الذين طلب الدفاع سماعهم وحكمت مقدما على شهادتهم بأنها " لا تقدم ولا تؤخر فى أدلة القضية التى استخلصتها المحكمة من التحقيق وبالجلسة ولا تطمئن المحكمة اطلاقا الى ما قد يشهد به هؤلاء الشهود سواء لصالح المتهم أو ضده " ، فإن ذلك منها ينطوى على اخلال بحقوق الدفاع " (الطعن رقم ٧٣٩ لسنة ٢٥ق جلسة ١٩٥٥/١١/٢٨ س٦ ص١٣٩٢) . وبأنه " لمحكمة الموضوع أن تمتنع عن سماع شهادة شهود عن وقائع ترى أنها واضحة وضوحا

كافيا ، ومتى كان الطاعنان لم يعترضا على تلاوة أقوال من لم تسمعه المحكمة من الشهود ولم يتمسكا بسماع واحد منهم فليس لهما أن يعيبا على الحكم عدم سماع شهادة الشهود الذين أمرت المحكمة بتلاوة أقوالهم " (نقض جلسة ١٩٥٤/٥/٢٥ س٥ ص٧١٤) . وبأنه " وإذا كان المتهم قد طلب سماع شاهد فردت المحكمة على طلبه هذا بأن الشاهد المطلوب سماعه ضالع فى الجريمة وأنه شاهد نفى وأنها رخصت للمتهم فى اعلان شهود النفى وأجلت القضية مرارا لهذا الغرض فلم يحضروا ، فهذا الذى قالت المحكمة يجعلها فى حل من صرف النظر عن سماع ذلك الشاهد إذ هى رأت أن حضوره لم يكن ضروريا لظهور الحقيقة " (نقض جلسة ١٩٥١/١١/٢٠ س٣ ص٢٠٠) .

ويكلف الشهود بالحضور بناء على طلب الخصوم بواسطة أحد المحضرين أو أحد رجال الضبط قبل الجلسة بأربع وعشرين ساعة غير مواعيد المسافة ، إلا فى حالة التلبس بالجريمة فإنه يجوز تكليفهم بالحضور فى أى وقت ولو شفهيا بواسطة أحد مأمورى الضبط القضائى أو أحد رجال الضبط ، ويجوز أن يحضر الشاهد فى الجلسة بغير اعلان بناء على طلب الخصوم .

وللمحكمة أثناء نظر الدعوى أن تستدعى وتسمع أقوال أى شخص ولو بإصدار أمر بالضبط والاحضار إذا دعت الضرورة لذلك ، ولها أن تأمر بتكليفه بالحضور فى جلسة أخرى .

وللمحكمة أن تسمع شهادة أى إنسان يحضر من تلقاء نفسه لإبداء معلومات فى الدعوى . (م٢٧٧ اجراءات جنائية) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : وإذا كانت المحكمة قد أوردت فى أسباب الحكم من أقوال شهود النفى الذين استشهد بهم فى التحقيقات ما يفيد أنها لم تكن قد أتمت تكوين عقيدتها فى الدعوى وأن الواقعة لم تكن قد وضحت لديها

وضوحا كافيا ، بل كانت فى حاجة الى أن تستزيد من الأدلة حتى تقول كلمتها فيها ، وأنه لم يمنعها من ذلك سوى أن المتهم لم يقم بإعلان شهود النفى حتى تتمكن من المناقشة التى تطمئن إليها ، ومع ذلك أدانت المتهم ، فإنها تكون قد خالفت القانون ، إذ للقاضى الجنائى لا يستدعى ويسمع قول أى شخص يرى لزوما لسماع أقواله ليكشف وجه الحق فى الدعوى بقطع النظر عن اعلانه بمعرفة من يرى المصلحة فى حضوره أو عدم اعلانه ، ويقطع النظر عن التمسك بطلبه أو عدم التمسك به ، ولا يؤثر فى ذلك النظر ما يكون قد استطردت إليه المحكمة من الحكم على الشهادة كما هى واردة بالتحقيقات مادامت هى قد أوردت فى حكمها عن مناقشة شهود النفى ما ذكرته عن تبين الحقيقة والاطمئنان إليها مما يفيد احتمال تغيير رأيها فى حالة سماعها إياهم . (الطعن رقم ٣٤٥ لسنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٠/٤/٢٤ س١ ص٥٣٦) . وبأنه " إذا كان الثابت أن المحكمة تولت بنفسها سؤال وكيل النيابة الذى قام بإجراء المعاينة نظرا الى فقد محضرها ، فإن المحكمة بذلك تكون قد استكملت النقص الذى نشأ عن فقد المحضر المذكور على الوجه الذى ارتأته أخذ بما يجرى به نص المادة ٥٥٥ من قانون الإجراءات الجنائية " (نقض جلسة ١٩٦٠/١٢/٢٦ س١١ ص٩٤٧) .

يجب أن تؤسس الأحكام الجنائية على التحقيقات الشفوية التى تجريها المحكمة بجلسة المحاكمة فى مواجهة المتهم وتسمع فيها الشهود مادام سماعهم ممكنا ، ولما كان تكليف شهود الاثبات بالحضور أمرا منوطا بالنيابة العامة ولا شأن للمتهم به ، وكان الحكم المطعون فيه قد رفض طلب سماع المجنى عليه لتغيبه فى الكويت كما رفض تكليفه بتقديم الشيكين موضوع الدعوى ولئن كان الحكم قد ذكر أن بيانات هذين الشيكين مبينة بمحضر جمع الاستدلالات إلا أنه لم يتضمن ما يفيد أن المحكمة قد أطلعت عليهما وتحققت من أنهما قد استوفيا

الشروط اللازمة لاعتبار كل منهما شيكا ، ومن ثم فإنه يكون مشوبا بالقصور والاخلال بحق الدفاع مما يستوجب نقضه والإحالة . (الطعن رقم ١١٧٦ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٦٩/١٢/٨ س٢٠ ص١٣٨٤) .

- والشهادة فى الأصل هى تقرير الشخص لما يكون قد رآه أو سمعه بنفسه أو أدركه على وجه العموم بحواسه ، فلا وجه للنعى بقصور أقوال الشهود لإغفالها الحديث فى أركان الجريمة وعناصرها ، وحسب الحكم أن تثبت المحكمة أركان الجريمة وتبين الأدلة التى قامت لديها فجعلتها تعتقد ذلك وتقول به . (الطعن رقم ٨٢٦ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٨/٢/٦ س٢٩ ص١٣٦)

وقد قضت محكمة النقض بأن : **ليس فى القانون ما يمنع استدعاء الضباط وقضاة التحقيق وأعضاء النيابة شهود فى القضايا التى لهم عمل فيها – إلا أن استدعاء أى منهم لا يكون إلا متى رأت المحكمة أو السلطة التى تؤدى الشهادة أمامها محلا لذلك فإذا كان المتهم وإن أشار فى صدر دفاعه الى أن وكيل النيابة المحقق يعتبر شاهدا فى الدعوى ، إلا أن المحكمة لم تر مبررا لمسايرة المتهم فيما أشار إليه واطمأنت الى ما أثبته فى حضوره ، وكان للمحكمة أن تأخذ الى جانب أقوال من سمعتهم من الشهود أمامها بما ورد فى التحقيقات الابتدائية والتقارير الطبية ومحاضر المعاينة مادام كل ذلك كان معروضا على بساط البحث متاحا للدفاع أن يناقشه ، فإن ما يعيبه المتهم على الحكم من استناده الى ما اثبته وكيل النيابة فى محضره دون سماعه لا يستند الى أساس . (نقض جلسة ١٩٦١/١/٩ س١٢ ص٥٨) . وبأنه " إنه بمقتضى المادة ٤٦ من قانون تشكيل محاكم الجنايات يجوز للمحكمة أثناء نظر الدعوى أن تستدعى وتسمع أقوال أى شخص ، فإذا هى استعملت هذا الحق فاستدعت شخصا تصادف وجوده بالجلسة ولم تحلفه اليمين ولم يعترض الطاعن على هذا الإجراء أمامها ، فلا يصح له أن يثيره أمام محكمة النقض " (الطعن رقم ٣٦٩ لسنة ٢١ق جلسة**

١٩٥١/٥/٢٩ س٢ ص١١٨٥) . وبأنـه " مـن حـق المحكمـة أن تسـتدعى وتسمع أقوال اى شخص لم يكن قد سبق اعلانه قبل الجلسة بالحضور أمامها ولا جناح عليها إن هى أخذت بأقواله واستندت إليها فى قضائها " (الطعن رقم ٦٥٨ لسـنة ٢٦ق جلسـة ١٩٥٦/٦/٤ س٧ ص٨٠٣) . وبأنـه " خـوض المحكمة فى الموضوع المراد الاستشهاد به والقول بعدم جدوى سماع الشهود هو افتراض من عندها قد يدحضه الواقع ، فتقدير أقوال الشاهد يراعى فيها كيفية أدائـه للشـهادة والمناقشـات التـى تـدور حـول شـهادته " (نقـض جلسـة ١٩٧٧/٢/١٤ س٢٨ ص٢٦٤) .

- يجوز لمحكمة الجنايات أن تسمع شهودا لم ترد أسماؤهم فى القائمة أو لم يعلنهم:

وقد قضت محكمة النقض بأن : **مفاد ما نصت عليه المادة ٢٧٧ من قانون الإجراءات الجنائية أنه يجوز للمحاكم – ومحكمة الجنايات من بينها – أن تسمع أثناء نظر الدعوى – فى سبيل استكمال اقتناعها والسعى وراء الحصول على الحقيقة شهودا ممن لم ترد أسماؤهم فى القائمة أو لم يعلنهم الخصوم – سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم أو بناء على حضور الشاهد من تلقاء نفسه بغير اعلان ، وأن تستدعى أى شخص ترى أن هناك فائدة من سماع أقواله . (الطعن رقم ٦٥٥ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٠/١٠/٢ س٣١ ص٨٢١) . وبأنه " مفاد نص المادة ٢٧٧ من قانون الإجراءات الجنائية أنه يجوز للمحاكم ومحكمة الجنايات من بينها أن تسمع أثناء نظر الدعوى – فى سبيل استكمال اقتناعها والسعى وراء الوصول الى الحقيقة – شهودا ممن لم ترد أسماؤهم فى القائمة ولم يعلنهم الخصوم سواء أكان ذلك من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم أو بناء على حضور الشاهد من تلقاء نفسه بغير اعلان وأن تستدعى أى**

شخص ترى أن هناك فائدة من سماع أقواله ، كما أن لها وفقا للمادة ٢٩٣ من ذات القانون من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم أن تأمر بإعلان الخبراء ليقدموا ايضاحات بالجلسة عن التقارير المقدمة منهم فى التحقيق الابتدائى أو أمام المحكمة " (الطعن رقم ١٤٠٤ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/٤/٣٠ س٣٢ ص٤٢٢) .

- أثر العدول عن الشهادة :

لمحكمة الموضوع الأخذ بأقوال المتهم فى حق نفسه وفى حق غيره وإن عدل عنها بعد ذلك مادامت قد اطمأنت إليها . (الطعن رقم ٢٥٨٧ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٢/٢/٢٠ س٣٣ ص٢٣٢) .

- تقرير الشاهد بجلسة المحاكمة أنه لا يذكر شيئا عن الواقعة بسبب النسيان . سكوت الطاعنة والمدافع عنها عن استجوابه . النعى على المحكمة تعويلها على أقوال ذلك الشاهد فى التحقيقات . غير مقبول :

وقد قضت محكمة النقض بأن : **إذ كان يبين من محضر جلسة المحاكمة بتاريخ ١٩٩٩/١/٣ أن الشاهد ضابط الواقعة قرر أن القضية منذ عام ١٩٩٦ ولا يذكر شيئا عنها وأن أقواله ثابتة بالتحقيق ، فكان أن سكتت المحكوم عليها والمدافع عنها عن أن يوجها له ما يعن لهما من وجوه الاستجواب وتناولا عن سماع أقوال شهود الإثبات ومضت المرافعة دون أن تلوى على أى شئ يتصل بقالة الشاهد بنسيان الواقعة . لما كان ذلك ، وكانت المحكمة قد استعملت حقها فى التعويل على اقوال الشاهد ضابط الواقعة فى التحقيقات ، فإن الحكم المطعون فيه يكون بريئا من أى شائبة فى هذا الخصوص . (الطعن رقم ١١٠٥١ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٥) . وبأنه " لما كان يبين من محضر جلسة المحاكمة أن المحكمة استمعت الى أقوال شاهدى الإثبات العميد ....**

والمقدم .... فأدليا بشهادتهما عن الواقعة فى حدود ما سمحت لهما به ذاكرتهما لما قرراه من مضى مدة كبيرة على تاريخ الواقعة فكان أن سكت الطاعن والمدافع عنه عن أن يوجها لهما ما يعن لهما من وجوه الاستجواب وتنازلا عن سماع باقى شهود الإثبات ومضت المرافعة دون أن تلوى على شئ يتصل بقالة الشاهدين بنسيان الواقعة . لما كان ذلك ، وكانت المحكمة قد استعملت حقها فى التعويل على أقوال الشاهدين فى التحقيقات وبالجلسة فقد بات من غير المقبول من الطاعن منعاه بأن الشاهدين المذكورين قررا بالجلسة بعدم تذكرهما للواقعة ويكون منعى الطاعن فى هذا الخصوص فى غير محله " (الطعن رقم ٥٦٣١ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٣/١/٢٤ س٣٤ ص١٤٧) .

- وزن أقوال الشهود وتقديرها مرجعه الى محكمة الموضوع :

وقد قضت محكمة النقض بأن : **إن انفراد الضابط بالشهادة على واقعة الضبط والتفتيش . لا ينال من سلامة أقواله كدليل فى الدعوى لمل هو مقرر من أن وزن أقوال الشاهد وتقديرها مرجعه الى محكمة الموضوع تنزلها المنزلة التى تطمئن إليه بغير معقب ، وهى متى أخذت بشهادته ، فإن ذلك يفيد أنها أطرحت جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها . (الطعن رقم ٧٥٦٤ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠١/١/١) . وبأنه " من المقرر أن لمحكمة الموضوع أن تأخذ بأقوالهم متهم آخر ولو كانت واردة فى محضر الشرطة متى اطمأنت الى صدقها ومطابقتها للواقع ولو عدل عنها فى مراحل التحقيق الأخرى " (الطعن رقم ٦٠٢٧ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/٢/١٩ س٣٥ ص١٦٣) .**

- يجوز للمحكمة استدعاء الضباط وقضاة التحقيق وأعضاء النيابة وكتبة التحقيق شهودا فى القضايا التى لهم عمل فيها :

و قد قضت محكمة ا لنقض بأن : **سماع أقوال الخصوم ومن بينهم النيابة العامة من الإجازات التى تركها الشارع لمطلق تقدير محكمة النقض . (الطعن**

رقم ٢٩٤٣ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٥/٢/٨) . وبأنه " لما كان من المقرر أنه ليس فى القانون ما يمنع استدعاء الضباط وقضاة التحقيق وأعضاء النيابة شهودا فى القضايا التى لهم عمل فيها ، إلا ان استدعاء أى منهم لا يكون إلا متى رأت المحكمة أو السلطة التى تؤدى الشهادة أمامها محلا ، وكانت المحكمة لم تر مبررا لإجابة الطاعن باستدعاء الضابط محرر المحضر بعد أن اطمأنت الى أقوال الشاهد الثانى بتحقيقات النيابة والمحكمة ، وكان المطلوب هو مناقشة الضابط محرر المحضر فيما جاء بها فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الوجه يكون غير مقبول " (الطعن رقم ٣٢٥٣ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٥/١٠/٣ س٣٦ ص٨١٤) .

وبأنه " على المحكمة إجابة طلب الدفاع سماع شهود الواقعة ولو لم يذكروا فى قائمة شهود الإثبات وسواء أعلنهم المتهم أو لم يعلنهم . أساس ذلك ؟ " (الطعن رقم ١١٤٩٣ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٣/٣/٧) . وبأنه " لما كان من المقرر أنه ليس فى القانون ما يمنع استدعاء الضباط وقضاة التحقيق وأعضاء النيابة – وكذلك كتبة التحقيق – شهودا فى القضايا التى لهم عمل فيها إلا أن استدعاء أى منهم لا يكون إلا متى رأت المحكمة أو السلطة التى تؤدى الشهادة أمامها محلا لذلك " (الطعن رقم ٦٢٠٠ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٧/٢/٥ س٣٨ ص٢٣١) . وبأنه " تأخر الشاهد فى الإدلاء بشهادته . لا يمنع المحكمة من الأخذ بها " (الطعن رقم ١٩٩٥ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٤/١/٣) . وبأنه " لما كان من المقرر أنه ليس فى القانون ما يمنع استدعاء الضباط وقضاة التحقيق وأعضاء النيابة شهودا فى القضايا التى لهم عمل فيها ، إلا أن استدعاء أى منهم لا يكون إلا متى رأت المحكمة أو السلطة التى تؤدى الشهادة أمامها محلا لذلك – وكانت المحكمة لم تر مبررا لإجابة الطاعن الى طلبه باستدعاء وكيل النيابة المحقق لمناقشته بعد أن اطمأنت الى ما ثبت من الأوراق من قيامه بإرسال

العينـات المـأخوذة مـن المخـدر المضـبوط والمطـواة المضـبوطة الـى المعامـل الكيماوية للتحليل بموجب استمارتى عينات محررتين " (الطعن رقم ٣٨٣٧ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٨٦/١١/١٧ س٣٧ ص٨٩٧) .

- وجوب شهادة المحامى بالوقائع التى رآها أو سمعها متى طلب منه ذلك . يمتنع عليه إفشاء ما أبلغه به موكله بسبب وظيفته دون رضائه . أساس ذلك . شهادة المحاميين بما وقع عليه بصرهما واتصل بسمعهما بشأن واقعة تتصل بالدعوى بناء على طلب المطعون ضدها دون اعتراض من الطاعنة . لا بطلان :

وقد قضت محكمة النقض بأن : النص فى المادة ٦٥ من قانون المحاماة على أنه " على المحامى أن يمتنع عن أداء الشهادة عن الوقائع أو المعلومات التى علم بها عن طريق مهنته إذا طلب منه ذلك من أبلغ بها إليه إلا إذا كان ذكرها له بقصد ارتكاب جناية أو جنحة " ، هو ما يتفق وما نصت عليه المادة ٦٦ من قانون الإثبات الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ ومفادها أنه يجب على المحامى الشهادة بالوقائع التى رآها أو سمعها متى طلب منه ذلك ممن أسرها إليه وإنما يمتنع عليه أن يفشى بغير رضاء موكله ما عساه يكون قد أبلغه به بسبب مهنته ، ومتى كان ذلك ، وكان الثابت من محضر جلسة المحاكمة ومدونات الحكم المطعون فيه أن كلا المحاميين الذين شهدا بما وقع عليه بصرهما واتصل بسمعهما بشأن واقعة تتصل بالدعوى بناء على طلب المطعون ضدها (المتهمة) ودون اعتراض من المدعية بالحق المدنى (الطاعنة) على ذلك كما زعمت بوجه النعى على الحكم فإن شهادتهما تكون بمنأى عن البطلان ويصح استناد الحكم الى هذه الأقوال . (الطعن رقم ٦٠٠٩ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٧) .

وقد نصت المادة ٢٧٨ اجراءات جنائية على أن ينادى على الشهود بأسمائهم ، وبعد الإجابة منهم يحجزون فى الغرفة المخصصة لهم ، ولا يخرجون منها إلا بالتوالى لتأدية الشهادة أمام المحكمة ، ومن تسمع شهادته منهم يبقى فى قاعة الجلسة الى حين اقفال باب المرافعة ، ما لم ترخص له المحكمة بالخروج ويجوز عند الاقتضاء أن يبعد شاهد أثناء سماع شهادة آخر وتسوغ مواجهة الشهود بعضهم ببعض .

ولا توجب هذه على المحكمة سماع الشهود جميعا فى جلسة واحدة أو ضرورة إجراء مواجهة بينهم وإن سوغت ذلك ولم يرتب القانون البطلان على مخالفة الإجراءات المنصوص عليها فى المادة المذكورة .

وقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر أن المادة ٢٧٨ من قانون الإجراءات الجنائية والتى أحالت إليها المادة ٣٨١ من هذا القانون وإن نصت على أن " ينادى على الشهود بأسمائهم وبعد الإجابة منهم يحجزون فى الغرفة المخصصة لهم ولا يخرجون منها إلا بالتوالى لتأدية الشهادة أمام المحكمة ، ومن تسمع شهادته يبقى فى قاعة الجلسة الى حين اقفال باب المرافعة " ، فإنها لا ترتب على مخالفة هذه الإجراءات بطلانا وكل ما فى الأمر أن للمحكمة تقدير شهادة الشاهد المؤداة فى هذه الظروف على أنه مادام الشاهد قد سمع بحضور المتهم ولم يعترض على سماعه كما هو الحال فى الدعوى المطروحة فإن حقه فى هذا الاعتراض يسقط بعدم تمسكه به فى الوقت المناسب ، ومن ثم فإن منعى الطاعن على الحكم بدعوى البطلان لا يكون له وجه . (الطعن رقم ٦١٤ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٤/٦/١٦ س٢٥ ص٦٠٠) . وبأنه " إن المادة ١٦٦ تحقيق جنايات وإن كانت قد أوجبت ابعاد الشهود عن قاعة الجلسة ثم استدعائهم إليها واحدا بعد الآخر ، إلا أنها لم ترتب على مخالفة ذلك بطلانا ما

، وكل ما فى الأمر أن المحكمة تراعى فى تقدير شهادة الشاهد أنها أديت فى هذا الظرف ، وعلى كل حال فمادام الشاهد قد سمع بعد تحليفه اليمين بحضور المتهم ولم يعترض على سماعه فإن حقه فى الاعتراض يسقط لعدم تمسكه به فى حينه " (نقض جلسة ١٩٣٨/٥/٢ مجموعة القواعد القانونية ج٤ ص٢٢٦) . وبأنه " إذا طلب الدفاع عن المتهم من المحكمة ابعاد بعض شهود الإثبات عن قاعة الجلسة ريثما يسمع شهود النفى خشية التأثير عليهم وفوض الرأى للمحكمة فى ذلك ، ثم عارضت النيابة فى هذا الطلب فلم تجبه المحكمة فهذا من حقها ولا تثريب عليها فيه ، حتى ولو كانت لم تشر إليه فى حكمها لتعلقه بإجراءات التحقيق بالجلسة التى تفصل فيها المحكمة أثناء سير الدعوى وقبل صدور الحكم فيها " (نقض جلسة ١٩٣٦/١١/٢ مجموعة القواعد القانونية ج٤ ص٢) . وبأنه " من المقرر أن المادة ٢٧٨ من قانون الإجراءات الجنائية والتى أحالت إليها المادة ٣٨١ من هذا القانون وإن كانت قد نصت على أن " ينادى على الشهود بأسمائهم وبعد الإجابة منهم يحجزون فى الغرفة المخصصة لهم ولا يخرجون منها إلا بالتوالى لتأدية الشهادة أمام المحكمة ، ومن تسمع شهادته منهم يبقى فى قاعة الجلسة الى حين اقفال باب المرافعة " ، فإنها لم ترتب على مخالفة هذه الإجراءات أو عدم الإشارة الى اتباعها فى محضر الجلسة بطلانا " (الطعن رقم ٩٨٧ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٣/١٢/٩ س١٤ ص٨٩٤) . وبأنه " سماع المحكمة الجزئية شهادة شهود مجتمعين غير مفرق بينهم مهما يكن فيه من الحلل فإنه متعلق بقيمة دليل الإثبات ، ويكفى أن يعرض أمره على المحكمة الابتدائية أو المحكمة الاستئنافية ، ولكل منهما السلطة المطلقة فى تقدير قيمة الدليل المستفاد من شهادة الشهود التى أخذت على هذا

الوجه والعمل بما تعتقده من صدقها أو عدم صدقها " (نقض جلسة ١٩٣١/١٢/٢١ مجموعة القواعد القانونية ج٢ ص٣٧٧) .

وإذا تخلف الشاهد عن الحضور أمام المحكمة بعد تكليفه به . جاز الحكم عليه بعد سماع أقوال النيابة العامة بدفع غرامة لا تجاوز عشرة جنيهات فى المخالفات ، وثلاثين جنيها فى الجنح ، وخمسين جنيها فى الجنايات .

ويجوز للمحكمة إذا رأت شهادته ضرورية أن تؤجل الدعوى لاعادة تكليفه بالحضور ولها أن تأمر بالقبض عليه واحضاره . (م٢٧٩ اجراءات جنائية) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : **من المتفق عليه أن رجال السلطة السياسية وزوجاتهم وأولادهم واقاربهم الأقربين الذين يعيشون معهم فى معيشة واحد يتمتعون بحصانة لا يجوز معها اكراههم على الحضور أمام القضاء لأداء الشهادة عن واقعة جنائية أو مدنية . (نقض جلسة ١٩٥٣/١٢/٢٨ س٥ ص١٩٠) .**

وإذا حضر الشاهد بعد تكليفه بالحضور مرة ثانية أو من تلقاء نفسه وأبدى أعذارا مقبولة ، جاز اعفاؤه من الغرامة بعد سماع أقوال النيابة العامة .

وإذا لم يحضر الشاهد فى المرة الثانية ، جاز الحكم عليه بغرامة لا تجاوز ضعف الحد الأقصى المقرر فى المادة السابقة وللمحكمة أن تأمر بالقبض عليه واحضاره فى نفس الجلسة ، أو فى جلسة أخرى تؤجل إليها الدعوى . (م٢٨٠ اجراءات جنائية)

وللمحكمة إذا اعتذر الشاهد بأعذار مقبولة عن عدم امكانه الحضور أن تنتقل إليه وتسمع شهادته بعد اخطار النيابة العامة وباقى الخصوم وللخصوم أن يحضروا بأنفسهم أو بواسطة وكلائهم ، وأن يوجهوا للشاهد الأسئلة التى يرون لزوم توجيهها إليه . (م٢٨١ اجراءات جنائية) .

وإذا لم يحضر الشاهد أمام المحكمة حتى صدور الحكم فى الدعوى ، جاز له الطعن فى حكم الغرامة بالطرق المعتادة. (م٢٨٢ اجراءات جنائية) .

وقد نصت المادة ٢٨٣ من قانون الإجراءات الجنائية على أن يجب على على الشهود الذين بلغت سنهم أربع عشرة سنة أن يحلفوا يمينا قبل أداء الشهادة على أنهم يشهدون بالحق ولا يقولون إلا الحق .

ويجوز سماع الشهود الذين لم يبلغوا أربع عشرة سنة كاملة بدون حلف يمين على سبيل الاستدلال .

واستحلاف الشاهد – عملا بالمادة ١/٢٨٣ من قانون الإجراءات الجنائية – هو من الضمانات التى شرعت فيما شرعت لمصلحة المتهم ، لما فى الحلف من تذكير الشاهد بالألة القائم على نفس وتحذيره من سخطه عليه إن هو قرر غير الحق ، ولما هو مظنون من أنه قد ينجم عن هذا الترهيب ان يدى الشاهد بأقوال لمصلحة المتهم قد تقع موقع القبول فى نفس القاضى فيتخذها من أسس تكوين عقيدته ، إلا أنه من جهة أخرى يجوز سماع المعلومات من أشخاص لا يجوز توجيه اليمين إليهم لكونهم غير أهل لذلك ، أما بسب حداثة سنهم كالأحداث الذين لم يبلغوا أربعة عشر سنة كاملة والمحرومون من أداء الشهادة بيمين كالمحكوم عليهم بعقوبة جناية مدة العقوبة فإنهم لا يسمعون طبا للبند (ثالثا) من المادة ٢٥ من قانون العقوبات إلا على سبيل الاستدلال مثلهم فى ذلك مثل ناقص الأهلية . (نقض جلسة ١٩٦١/٤/١٧ س١٢ ص٤٤٢)

وأنه وإن كانت الشهادة لا تتكامل عناصرها قانونا إلا بحلف الشاهد اليمين إلا أن ذلك لا ينفى عن الأقوال التى يدلى بها الشاهد بغير حلف يمين أنها شهادة ، فالشاهد لغة هو أطلع على الشئ وعاينه ، والشهادة اسم من المشاهدة وهى الاطلاع على الشئ عيانا ، وقد اعتبر القانون – فى المادة ٢٨٣ من قانون الإجراءات الجنائية – الشخص شاهدا بمجرد دعوته لأداء الشهادة سواء أداها

بعد أن يحلف اليمين أو دون أن يحلفها ، ومن ثم فلا يعيب الحكم وصفه أقوال المجنى عليه الذى لم يلحف اليمين بأنها شهادة . (الطعن رقم ١١٣٧ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٦٨/١٠/٢١ س١٩ ص٨٤١) . والقانون أجاز سماع الشهود الذين لم يبلغ سنهم أربع عشرة سنة بدون حلف يمين على سبيل الاستدلال ، ولم يحرم على القاضى الأخذ بتلك الأقوال التى يدلى بها على سبيل الاستدلال إذا أنس فيها الصدق ، فهى عنصر من عناصر الاثبات يقدره القاضى حسب اقتناعه ، ولا يقبل من الطاعن النعى على الحكم أخذه بأقوال المجنى عليه بحجة عدم استطاعته التمييز لصغر سنه مادامت المحكمة قد اطمأنت الى صحة ما أدلى به وركنت الى أقواله على اعتبار أنه مدرك ما يقول ويعيه . (نقض جلسة ١٩٧٣/٤/١ س٢٤ ص٤٤٥) .

- والعبرة بسن الشاهد فى صدد حلفه اليمين هو سنه وقت أداء الشهادة :

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان الثابت أن الشاهد حلف اليمين ، فإن الإجراء يكون صحيحا ، ولا يؤثر فى ذلك أن يكون الشاهد أثناء الحلف قد وضع يده على المصحف ، فإن ذلك لا يعدو أن يكون تزيدا فى طريقة الحلف . (نقض جلسة ١٩٤٨/٦/١ مجموعة القواعد القانونية ج٧ ص٥٨٢) . وبأنه " وإذا كان الثابت بمحضر الجلسة أن المجنى عليهما شهدا بأنهما رأيا المتهمين بالسرقة منهما وعرفاهم ، فطلب المتهمون الحلف على الانجيل فعرضت المحكمة ذلك عليهما فحلفا بأنهم تأكدا من أنهم هم الذين ارتكبوا الحادث ، ولم يعترض الدفاع على ذلك فلا يقبل تخطئة المحكمة فى هذا الإجراء الذى تم بناء على طلبهم ، كذلك لا يقبل الاعتراض منهم على صيغة الحلف بمقولة أنها لم ترد على الرؤية والتحقق ، بل هى منصرفة الى مجرد التأكد الذى قد يكون عن طريق السماع أو نحوه ، وذلك مادام الثابت أن الحلف إنما طلب لتأكيد ما

قرره المجنى عليه عن الرؤية فعلا " (نقض جلسة ١٩٤٨/١٢/٢١ مجموعة القواعد القانونية ج٧ ص٧٠٢) . وبأنه " ولما كانت المادة ٣٨٣ من قانون الإجراءات الجنائية قد خولت محكمة الجنايات فصل الجنحة عن الجناية إذا ما رأت أن لا ارتباط بينهما ، وكان لا مانع مادامو ليسوا مقدمين للمحاكمة فى ذات الدعوى ، فإن ما يثيره فى هذا الشأن يكون على غير أساس " (نقض جلسة ١٩٥٤/٥/٢٤ س٥ ص٦٩٩) . وبأنه " مذهب الشارع فى التفرقة بين الشهادة التى تسمع بيمين وبين تلك التى تعد من قبيل الاستدلال والتى تسمع بغير يمين ، يوحى بأنه يرى أن الأشخاص الذين قضى بعدم تحليفهم اليمين هو أقل ثقة ممن أوجب عليهم حلفها ، ولكنه مع ذلك لم يحرم على القاضى الأخذ بالأقوال التى يدلى بها على سبيل الاستدلال إذا أنس فيها الصدق " (الطعن رقم ١٨٩١ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٥/٣/١ س١٦ ص١٨٧) . وبأنه " لما كان من المقرر أن لمحكمة الموضوع أن تكون عقيدتها بما تطمئن إليه من أدلة وعناصر فى الدعوى ، وكان وزن أقوال الشهود وتقدير الظروف التى يؤدون فيها شهادتهم وتعويل القضاء عليها مهما وجه إليها من مطاعن وحام حولها من الشبهات مرجعه الى محكمة الموضوع ، وأنه وإن كانت الشهادة لا تتكامل عناصرها قانونا إلا بحلف الشاهد اليمين إلا أن ذلك لا يبقى عن الأقوال التى يدلى بها الشاهد بغير حلفه أنها شهادة ، وقد اعتبر القانون فى المادة ٢٨٣ من قانون الإجراءات الجنائية الشخص شاهدا بمجرد دعوته لأداء الشهادة سواء أداها بعد أن يحلف اليمين أو دون أن يحلفها ، ومن ثم فلا يعيب الحكم وصفه أقوال من لم يحلفوا اليمين بأنها شهادة ومن حق محكمة الموضوع أن تعتمد فى قضائها على أقوال هؤلاء الشهود إذ مرجع الأمر كله الى ما تطمئن إليه من عناصر الاستدلال " (الطعن رقم ١٢٨٥ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٠/١١/٢٤

س٣١ ص١٠٢٩) . وبأنه " لما كانت العبرة فى أهلية الشهادة هى بوقت وقوع الأمر الذى تؤدى عنه وبوقت أدائها ، فإنه على فرض صحة ما يثيره الطاعن بوجه النعى من أن ضابط الشرطة عندما توجه الى منزل المجنى عليه عقب الإبلاغ بالحادث وجده يتناول الخمر وفى حالة سكر بين وغير قادر على التمييز أو أنه كان كذلك وقت أدائه الشهادة بالتحقيقات وإذ كانت العبرة فى المحاكمة الجنائية هى باقتناع القاضى من كافة عناصر الدعوى المطروحة أمامه ، فلا يصح مطالبته بالأخذ بدليل دون آخر ، وكانت محكمة الموضوع قد اطمأنت الى صحة ما أدلى به المجنى عليه وركنت الى اقواله على اعتبار أنه يدرك ما يقول ويعيه فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل وفى سلطة المحكمة فى استنباط معتقدها مما لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض " (الطعن رقم ٦٠١١ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٣/٢/٢ س٣٤ ص١٨٩) . وبأنه " جواز سماع الشهود الذين لم يبلغ سنهم أربع عشرة سنه بدون حلف يمين والأخذ بأقوالهم على سبيل الاستدلال إذا أنس القاضى فيها الصدق " (الطعن رقم ١١٧١٧ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٤/١/٢) . وبأنه " إذا كان الثابت من الحكم أن الشاهد لم يحكم عليه بعقوبة جنائية ، وإنما حكم بحبسه فى جناية ، فإن المادة ٢٥ من قانون العقوبات لا ينطبق حكمها عليه " (الطعن رقم ١١١٤ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٥٨/١١/٣ س٩ ص٨٧٤) وبأنه "لما كانت المادة ٨٢ من قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية التى أحالت إليها المادة ٢٨٧ من قانون الإجراءات الجنائية ، قد جرى نصها على أنه " لا يجوز رد الشاهد ولو كان قريبا أو صهرا لأى الخصوم إلا أن يكون غير قادر على التمييز بسبب هرم أو حداثة أو مرض أو لأى سبب آخر مما مفاده أنه يجب الأخذ بشهادة الشاهد أن يكون مميزا فإن كان غير مميز فلا تقبل شهادته ولو على سبيل الاستدلال إذ

لا ينفى عن الأقوال التى يدلى بها الشاهد بغير حلف يمين أنها شهادة ، وعلى محكمة الموضوع أن هى رأت الأخذ بشهادة شاهد قامت منازعة جدية حول قدرته على التمييز أو طعن على هذا الشاهد بأنه غير مميز أن تحقق هذه المنازعة بلوغا الى غاية الأمر فيها للاستيثاق من قدرة هذا الشاهد على تحمل الشهادة أو ترد عليها بما يفندها ، وإذ ما كان الطاعن قد طعن على شهادة المجنى عليه بأنه مصاب بتخلف عقلى وأورد الحكم ما يظاهر هذا الدفع – على ما سلف بيانه – وقعدت المحكمة عن تحقيق قدرته على التمييز أو بحث خصائص إرادته وإدراكه العام استيثاقا من تكامل أهليته لأداء الشهادة ومع ذلك عول على شهادته فى قضائه بالإدانة فإنه يكون مشوبا بالفساد فى الاستدلال ومخالفة القانون . (الطعن رقم ٢٢٦٩ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٢/١٠/١٩ س٣٣ ص٧٨٢) .وبأنه " لما كان القانون قد أجاز سماع الشهود الذين لم يبلغ سنهم أربع عشرة سنه بدون حلف يمين على سبيل الاستدلال ، ولم يحرم على القاضى الأخذ بتلك الأقوال التى يدلى بها على سبيل الاستدلال إذا أنس فيها الصدق فهى عنصر من عناصر الإثبات يقدره القاضى حسب اقتناعه ، فإنه لا يقبل من الطاعن النعى على الحكم أخذه بأقوال المجنى عليه كشاهد فى الدعوى بحجة أن سؤاله كان بغير حلف يمين على سبيل الاستدلال ، مادام أن الطاعن لا يمارى فى قدرة المجنى عليه على التمييز وتحمل الشهادة ، إذ أن عدم حلف اليمين لا ينفى عن الأقوال التى يدلى بها أنها شهادة . (الطعن رقم ٣٢٠٤ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٥/٢/١٨ س٣٦ ص٢٦٤) وبأنه "لما كان القانون قد أجاز سماع الشهود الذين لم يبلغ سنهم أربع عشرة سنة بدون حلف يمين على سبيل الاستدلال ، ولم يحرم الشارع على القاضى الأخذ بتلك الأقوال التى يدلى بها الشاهد على سبيل الاستدلال إذا أنس فيها الصدق ، فهى عنصر من عناصر الإثبات يقدره

القاضى حسب اقتناعه ، فإنه لا يقبل من الطاعن النعى على الحكم أخذه بأقوال المجنى عليها بحجة عدم قدرتها الاجابة على أسئلة المحكمة إلا بصعوبة وبالإيماء بالرأس لصغر سنها مادامت المحكمة قد اطمأنت الى صحة ما أدلت به وركنت الى أقوالها واشاراتها على اعتبار أنها تدرك ما تقول وتعيه ، ومادام أن الطاعن لم يدفع بجلسة المحاكمة بعدم قدرتها على التمييز ولم يطلب من المحكمة تحقيق مدى توافر التمييز لديها ، فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل وفى سلطة المحكمة فى استنباط معتقدها مما لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض . (الطعن رقم ٢٨٧٠ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/٣/٨ س٣٥ ص٢٥٩) .

- هل يجوز شهادة المحكوم عليهم بعقوبة جنائية ؟

الحرمان من أداء الشهادة بيمين بالنسبة الى طائفة المحكوم عليهم بعقوبة جناية مدة العقوبة هو فى الواقع من الأمر عقوبة معناها الظاهر التهوين من شأن هؤلاء المحكوم عليهم ومعاملتهم معاملة ناقصى الأهلية طوال مدة العقوبة وبانقضائها تعود الى هؤلاء جدارتهم لأداء الشهادة بيمين ، فهى ليست حرمانا من حق أم ميزة مادام الملحوظ فى أداء الشهادة أمام المحاكم هو رعاية صالح العدالة . فإذا حلف مثل هؤلاء اليمين فى خلال فترة الحرمان من أدائه فلا بطلان وتظل هذه الشهادة فى حقيقتها وفى نظر القانون من قبيل الاستدلال التى يترك تقديرها للقاضى ، إذ لا يجوز أن يترتب البطلان على اتخاذ ضمان على سبيل الاحتياط قضى به القانون عندما أوجب أداء اليمين حملا للشاهد على قول الصدق . (الطعن رقم ٧١٦ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٥/٦/٢٢ س١٦ ص٦١٨) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : تمسك الطاعن أمام محكمة الدرجة الثانية بسماع شاهد كان متهما ثم قضى ببراءته ، يجب سماعه ولو لم يبد هذا الطلب

أمام محكمة أول درجة ، لأن سببه لما يكن قد قام أمام تلك المحكمة ، وإنما جد من بعد ذلك حين انقشع الاتهام نهائيا عن المطلوب سماع شهادته بقضاء محكمة ثانى درجة ببراءته فصار يجوز سماعه شاهدا بعد أداء اليمين عملا بحكم المادة ٢٨٣ من قانون الإجراءات الجنائية . لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بما يوجب نقضه والاعادة . (الطعن رقم ١٩٣١ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٦/٣/١٥ س٢٧ ص٣١٦) .

وقد نصت المادة ٢٨٤ من قانون الإجراءات الجنائية على أن إذا امتنع الشاهد عن أداء اليمين أو عن الإجابة فى غير الأحوال التى يجيز له القانون فيها ذلك ، حكم عليه فى مواد المخالفات بغرامة لا تزيد على عشرة جنيهات وفى مواد الجنح والجنايات بغرامة لا تزيد على مائتى جنيه .

وإذا عدل الشاهد عن امتناعه قبل إقفال باب المرافعة يعفى من العقوبة المحكوم بها عليه كلها أو بعضها .

وتعتبر الواقعة مبنية بيانا كافيا فى الحكم الصادر على الشاهد بحسب المادة ٨٧ تحقيق جنايات متى كان مذكورا فيه حصول الامتناع عن الإجابة على الأسئلة التى يوجهها المحقق ، ولا ضرورة لبيان الأسئلة التى امتنع الشاهد عن الإجابة عليها هى يعلم أمتعلقة هى بالموضوع أو غير متعلقة إذا المفروض أن المحقق إنما يوجه من الأسئلة ما هو مفيد فى الدعوى وهو وحده الذى يحكم بتعلقه بالموضوع وعدم تعلقه به اللهم إلا إذا وضع سؤالا تحكم البداهة باستحالة تعلقه بالموضوع استحالة مطلقة ، فعندئذ يكون على من يدعى توجيه المحقق مثل هذا السؤال إليه أن يبين ما هو هذا السؤال . (نقض جلسة ١٩٢٩/٥/٢ مجموعة القواعد القانونية ج١ ص٢٩٤) .

ولا تملك المحكمة إجبار الشاهد على حلف اليمين أو الإدلاء بالشهادة إن رأى الامتناع عن ذلك ، كل ما لها طبقا للمادة ٢٨٤ اجراءات جنائية أن توقع عليه

العقوبة المقررة وأن تعفيه منها إذا عدل من تلقاء نفسه عن امتناعه قبل إقفال باب المرافعة ، وإذا امتنع شاهد النفى عن أداء اليمين ورفضت المحكمة الاستماع الى شهادته بغير يمين وحصل ذلك فى حضور الطاعن والمدافع عنه دون أن يفصح أيهما للمحكمة عن رغبته فى أن تسمع شهادته بغير يمين ، فإن هذا يسقط حق الطاعن فى الدفع بالبطلان الذى يدعى وقوعه بغير حق . (الطعن رقم ١٨٩١ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٥/٣/١ س١٦ ص١٨٧) .
وقد قضت محكمة النقض بأن : أن سكوت الضابط عن الإدلاء بأسماء أفراد القوة المصاحبة له لا ينال من سلامة أقواله وكفايتها كدليل فى الدعوى . (الطعن رقم ١٦٠٤ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٩/١/٢٢ س٣٠ ص١٤٣) . وبأنه " إن المرجع – عند تطبيق المادة ٢/٨٧ تحقيق جنايات – فى كون القضية الجارى تحقيقها والمطلوب سماع أقوال الشاهد فيها هى جناية أم لا الى الوصف الذى يعطيه المحقق لها لا الى الوصف الأخير الذى تعطيه المحكمة لها بعد تقديمها إليها وفصلها فيها " (نقض جلسة ١٩٢٩/٥/٢ مجموعة القواعد القانونية ج١ ص٢٩٤) .

- سماع شهادة الأبكم غير محظورة :

فقد قضت محكمة النقض بأن : لما كانت الشهادة فى الأصل هى تقرير الشخص لما يكون قد رآه أو سمعه بنفسه أو إدراكه على وجه العموم بحواسه ولا يوجد فى القانون ما يحظر سماع شهادة الأبكم طالما أنه يحتفظ بحواسه الأخرى ولديه القدرة على التمييز ، وللمحكمة ن تأخذ بشهادته على طريقته هو فى التعبير ، وإذ كان لا يبين من محضر جلسة المحاكمة أن الطاعن قد أثار شيئا حول عدم قدرة المجنى عليه على الإدراك والتمييز لاصابته بالبكم أمام محكمة

الموضوع فليس له من بعد أن ينعى على قعودها عن الرد على دفاع لم يثره أمامها ، ويكون منعى الطاعن فى هذا الشأن غير سديد . (الطعن رقم ٢٣٠٨ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٨/١/٥) .

- ولا يجوز رد الشهود لأى سبب من الأسباب (م٢٨٥ إجراءات جنائية) :

وقد قضت محكمة النقض بأن : الأصل فى الشهادة هو تقرير الشخص لما قد يكون رآه أو سمعه بنفسه أو أدركه على وجه العموم بحواسه ، فهى تقتضى بداهة فيمن يؤديها القدرة على التمييز لأن مناط التكليف بأدائها هو القدرة على تحملها ، ولذا فقد أجازت المادة ٨٢ من قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية – والتى أحالت إليها المادة ٢٨٧ من قانون الإجراءات الجنائية – رد الشاهد إذا كان غير قادر على التمييز لهرم أو لحداثة أو مرض أو لأى سبب آخر – مما مقتضاه أن يتعين على محكمة الموضوع إن هى رأت الأخذ بشهادة شاهد قامت منازعة جدية على قدرته على التمييز أن تحقق هذه المنازعة بلوغا الى غاية الأمر فيها للاستيثاق من قدرة هذا الشاهد على تحمل الشهادة أو ترد عليها بما يفندها ، ولما كان القانون لا يتطلب فى عاهة العقل أن يفقد أحدهما ، وإذ ما كان الطاعن قد طعن على شهادة المجنى عليها بأنها مصابة بما يفقدها القدرة على التمييز وقدم تقريرا طبيا استشاريا بظاهر هذا الدفاع ، وقعدت المحكمة عن تحقيق قدرتها على التمييز أو بحث خصائص إرادتها وإدراكها العام استيثاقا من تكامل أهليتها لأداء الشهادة ، وعولت فى نفس الوقت على شهادتها فى قضائها بإدانة الطاعن بالرغم من قيام منازعته الجدية حول قدرتها على الإدلاء بشهادتهما بتعقل ودون أن تعرض لهذه المنازعة فى حكمها المطعون فيه ، فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب فضلا عن الإخلال بحق الدفاع. (الطعن رقم ٢٠٠٣ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٩/٤/٢ س٣٠ ص٤٢٦) .

- ويجوز أن يمتنع عن أداء الشهادة ضد المتهم أصوله وفروعه وأقاربه وأصهاره الى الدرجة الثانية وزوجة ولو بعد انقضاء رابطة الزوجية ، وذلك ما لم تكن الجريمة قد وقعت على الشاهد أو على أحد أقاربه أو أصهاره الأقربين ، أو إذا كان هو المبلغ عنها ، أو إذا لم تكن هناك أدلة إثبات أخرى . (م٢٨٦ إجراءات جنائية)

وقد قضت محكمة النقض بأن : **إن ما يثيره الطاعن بدعوى خطأ إسناد الحكم لأقوال .... على والده وأقوال .... على مطلقها .... لأن ذلك منهى عنه بنص المادة ٢٨٦ من قانون الإجراءات الجنائية مردود بأن مؤدى نص المادة ٢٨٦ من قانون الإجراءات الجنائية أن الشاهد لا تمتنع عليه الشهادة بالوقائع التى رآها أو سمعها ولو كان من يشهد ضده قريبا أو زوجا له ، وإنما أعفى من أداء الشهادة إذا أراد ذلك ، وأما نص المادة ٢٠٩ من قانون المرافعات – المادة ٦٧ من قانون الإثبات الحالى – فإنه يمنع أحد الزوجين من أن يفشى بغير رضاء الآخر ما عساه يكون قد أبلغه به أثناء قيام الزوجية ولو بعد انقضائها إلا فى حالة رفع الدعوى من أحدهما بسبب جناية أو جنحة وقعت منه على الآخر . (الطعن رقم ٨٢٦ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٨/٢/٦ س٢٩ ص١٣٦) . وبأنه " مؤدى نص المادة ٢٨٦ من قانون الإجراءات الجنائية أن الشاهد لا يمتنع عنه الشهادة بالوقائع التى رآها أو سمعها ولو كان من يشهد ضده قريبا أو زوجا له وإنما أعفاه من أداء الشهادة إذا طلب ذلك ، أما نص المادة ٦٧ من قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ فإنه يمنع أحد الزوجين من أن يفشى بغير رضاء الآخر ما عساه أن يكون قد أبلغه به أثناء قيام الزوجية ولو بعد انقضائها إلا فى حالة رفع دعوى من أحدهما بسبب جناية أو جنحة وقعت منه على الآخر ، ولما كان الحكم فيما خلص إليه لم يخرج عن هذا النظر فإنه يكون قد طبق القانون**

تطبيقا صحيحا بما يضحى ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد غير سديد ، ولا ينال من ذلك ما ذهب إليه الطاعن بوجه الطعن من أن وكيل النيابة المحقق لم ينبه الشاهدة الى حقها فى الامتناع عن الإدلاء بشهادتها ذلك أنه كان عليها ، إن هى أرادت ، أن تفصح عن رغبتها فى استعمال هذه الرخصة التى خولها إياها القانون ، أما وهى لم تفعل فإن شهادتهما تكون صحيحة فى القانون جائزا الاستدلال بها " (الطعن رقم ٦٢٨١ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٧ س٣٥ ص٣٥٣) .

وبأنه " إذا كان الثابت مما أورده الحكم إن ما شهدت به زوجة الطاعن لم يبلغ إليها من زوجها بل شهدت بما وقع عليه بصرها واتصل بسمعها فإن شهادتها تكون بمنأى عن البطلان ويصح فى القانون اسناد الحكم الى قولها " (نقض جلسة ١٩٦١/٣/٧ س١٢ ص٣٢٤) .

وقد نصت المادة ٢٨٧ من قانون الإجراءات الجنائية على أن تسرى أمام المحاكم الجنائية القواعد المقررة فى قانون المرافعات لمنع الشاهد عن أداء الشهادة أو لإعفائه من أدائها .

ومفاد نص المادة ٨٢ من قانون الإثبات فى المواد المدنية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ التى أحالت إليها المادة ٢٨٧ من قانون الإجراءات الجنائية أنه يجب للأخذ بشهادة الشاهد أن يكون مميزا ، فإن كان غير مميز لأى سبب فلا تقبل شهادته ولو على سبيل الاستدلال ، إذ لا ينفى عن الأقوال التى يدلى بها الشاهد بغير حلف يمين أنها شهادة ، وعلى المحكمة متى طعن على الشاهد بأنه غير مميز أن تحقق هذا الطعن بلوغا الى غاية الأمر فيه . (الطعن رقم ١٨٦٣ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧١/٣/٧ س٢٢ ص١٩٩) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الأصل فى الشهادة هو تقرير الشخص لما قد يكون رآه أو سمعه بنفسه أو أدركه على وجه العموم بحواسه ، فهى تقتضى

بداهة فيمن يؤديها القدرة على التمييز لأن مناط التكليف بأدائها هو القدرة على تحملها ، ولذا فقد أجازت المادة ٨٢ من قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية – والتى أحالت إليها المادة ٢٨٧ من قانون الإجراءات الجنائية – رد الشاهد إذا كان غير قادر على التمييز لهرم أو لحداثة أو مرض أو لأى سبب آخر – مما مقتضاه أن يتعين على محكمة الموضوع إن هى رأت الأخذ بشهادة شاهد قامت منازعة جدية على قدرته على التمييز إن تحقق هذه المنازعة بلوغا الى غاية الأمر فيها للاستيثاق من قدرة هذا الشاهد على تحمل الشهادة أو ترد عليها بما يفندها ، ولما كان القانون لا يتطلب فى عاهة العقل أن يفقد المصاب الإدراك والتمييز معا وإنما تتوافر بفقد أحدهما ، وإذ ما كان الطاعن قد طعن على شهادة المجنى عليها بأنها مصابة بما يفقدها القدرة على التمييز وقدم تقريرا طبيا استشاريا بظاهر هذا الدفاع ، وقعدت المحكمة عن تحقيق قدرتها التمييز أو بحيث خصائص إرادتها وإدراكها العام استيثاقا من تكامل أهليتها لأداء الشهادة ، وعولت فى نفس الوقت على شهادتها فى قضائها بإدانة الطاعن بالرغم من قيام منازعته الجدية حول قدرتها على الإدلاء بشهادتهما بتعقل ودون أن تعرض لهذه المنازعة فى حكمها المطعون فيه ، فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب فضلا عن الإخلال بحق الدفاع . (الطعن رقم ٢٠٠٣ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٩/٤/٢ س٣٠ ص٤٢٦) . وبأنه " قيام منازعة جدية حول قدرة الشاهد على التمييز . وجوب تحقيقها " (الطعن رقم ٢٩٥ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٣/١٢/١٤) . وبأنه "لما كانت المادة ٨٢ من قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية التى أحالت إليها المادة ٢٨٧ من قانون الإجراءات الجنائية ، وقد جرى نصها على أنه " لا يجوز رد الشاهد ولو كان قريبا أو صهرا لأى الخصوم إلا أن يكون غير قادر على التمييز بسبب هرم أو حداثة أو مرض أو

لأى سبب آخر مما مفاده يجب الأخذ بشهادة الشاهد أن يكون مميزا فإن كان غير مميز فلا تقبل شهادته ولو على سبيل الاستدلال إذ لا ينفى عن الأقوال التى يدلى بها الشاهد بغير حلف يمين أنها شهادة ، وعلى محكمة الموضوع أن هى رأت الأخذ بشهادة شاهد قامت منازعة جدية حول قدرته على التمييز أو طعن على هذا الشاهد بأنه غير مميز أن تحقق هذه المنازعة بلوغا الى غاية الأمر فيها للاستيثاق من قدرة هذا الشاهد على نحمل الشهادة أو ترد عليها بما يفندها ، وإذ ما كان الطاعن قد طعن على شهادة المجنى عليه بأنه مصاب بتخلف عقلى ، وأورد الحكم ما يظاهر هذا الدفع – على ما سلف بيانه – وقعدت المحكمة عن تحقيق قدرته على التمييز أو بحث خصائص إرادته وإدراكه العام استيثاقا من تكامل أهليته لأداء الشهادة ومع ذلك عول على شهادته فى قضائه بالإدانة فإنه يكون مشوبا بالفساد فى الاستدلال ومخالفة القانون " (الطعن رقم ٢٢٦٩ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩/١٠/١٩٨٢ س٣٣ ص٧٨٢) وبأنه "لما كان الأصل فى الشهادة هو تقرير الشخص لما قد يكون رآه أو سمعه بنفسه أو أدركه على وجه العموم بحواسه ، فهى تقتضى بداهة فيمن يؤديها القدرة على التمييز لأن مناط التكليف بأدائها هو القدرة على تحملها ، ولذا فقد أجازت المادة ٨٢ من قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية – والتى أحالت إليها المادة ٢٨٧ من قانون الإجراءات الجنائية – رد الشاهد إذا كان غير قادر على التمييز لهرم أو لحداثة أو مرض أو لأى سبب آخر – مما مقتضاه أن يتعين على محكمة الموضوع إن هى رأت الأخذ بشهادة شاهد قامت منازعة جدية على قدرته على التمييز إن تحقق هذه المنازعة بلوغا الى غاية الأمر فيها للاستيثاق من قدرة هذا الشاهد على تحمل الشهادة أو ترد عليها بما يفندها ، وإذ ما كان الطاعن قد طعن على شهادة المجنى عليها بأنه مصاب بالجنون وسبق الحكم بالحجر عليه وقدم

صورة لكشف طبى صادرة من الوحدة المحلية يظاهر هذا الدفاع وقعدت المحكمة عن تحقيق قدرته على التمييز أو بحث خصائص إرادته وإدراكه العام استيثاقا من تكامل أهليته لأداء الشهادة ، وعولت فى الوقت نفسه على شهادته فى قضائها بإدانة الطاعن بالرغم من قيام منازعته الجدية حول قدرته على الإدلاء بشهادته بتعقل ودون تعرض لهذه المنازعة فى حكمها المطعون فيه ، فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب فضلا عن الفساد فى الاستدلال . (الطعن رقم ٥٣٣٣ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٦/٣/٤ س٣٧ ص٣٣٨) . وبأنه "لما كان الأصل فى الشهادة هو تقرير الشخص لما قد يكون رآه أو سمعه بنفسه أو أدركه على وجه العموم بحواسه ، ولذا فقد أجازت المادة ٨٢ من قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية – والتى أحالت إليها المادة ٢٨٧ من قانون الإجراءات الجنائية – رد الشاهد إذا كان غير قادر على التمييز لهرم أو لحداثة أو مرض أو لأى سبب آخر – مما مقتضاه أن يتعين على محكمة الموضوع إن هى رأت الأخذ بشهادة شاهد قامت منازعة جدية على قدرته على التمييز أن تحقق هذه المنازعة بلوغا الى غاية الأمر فيها للاستيثاق من قدرة هذا الشاهد على تحمل الشهادة أو ترد عليها بما يفندها ، ولما كان القانون لا يتطلب فى عاهة العقل أن يفقد أحدهما ، وإذ ما كان الطاعن قد طعن على شهادة الشاهد بأنه مصاب بما يفقده القدرة على التمييز وقدم مستندا يظاهر هذا الدفاع – على ما أثبته المحكمة بمحضر الجلسة – وقعدت المحكمة عن تحقيق قدرته على التمييز أو بحث خصائص إرادته وإدراكه العام استيثاقا من تكامل أهليته لأداء الشهادة ، وعولت فى نفس الوقت على شهادته فى قضائها بإدانة الطاعن بالرغم من قيام منازعته الجدية حول قدرته على الإدلاء بشهادته بتعقل ودون ان تعرض لهذه المنازعة فى حكمها المطعون فيه ، فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب فضلا

عـن الإخـلال بحـق الـدفاع . (الطعـن رقـم ٢٢٩٦ لسـنة ٥٢ق جلسـة ١٩٨٣/٣/٣ س٣٤ ص٣١٤) .

- ويسـمع المـدعى بـالحقوق المدنيـة كشـاهد وبحلـف اليمـين (م٢٨٨ اجراءات جنائية):

وقد قضت محكمة النقض بأن : **جرى قضاء محكمة النقض على أن المدعى بالحقوق المدنية إنما يسمع كشاهد ويحلف اليمين إذا طلب ذلك أو طلبته المحكمة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم ، وكان يبين من مطالعة محاضر جلسات المحاكمة أنه لم يطلب أحد من الطاعنين أو المدعين بالحقوق المدنية من المحكمة سماع أى من هؤلاء الآخيرين ولم تر هى ذلك فإنه لا محل لما ينعاه الطاعنون من بطلان الإجراءات لإغفال المحكمة أعمال حكم المادة ٢٨٨ من قانون الإجراءات الجنائية التى توجب سماع المدعين بالحقوق المدنية كشهود بعد حلف اليمين ولا يعيب الحكم عزوفه عن سماع أقوالهم وتعويله فى قضائه على ما تضمنته التحقيقات . (الطعن رقم ٨٢٦ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٨/٢/٦ س٢٩ ص١٣٦) . وبأنه " لا يعيب الحكم أن عول فى قضائه على أقوال المدعى بالحق المدنى مادامت المادة ٢٨٨ من قانون الإجراءات الجنائية تجيز سماعه كشاهد ، ومتى كانت المحكمة قد اطمأنت الى أقوال شاهدى الإثبات وصحة تصويرهما للواقعة فلا تجوز مجادلتها فى ذلك أو مصادرة عقيدتها فى شأنه أمام محكمة النقض"(الطعن رقم ١٤٥ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٢/١٢/٢٤ س٢٣ ص١٤٣١) وبأنه " إن ما يثيره الطاعن من أن المحكمة استمعت لأقوال المدعية بالحقوق المدنية كشاهدة فى الدعوى ، فى حين أنها لا تسأل أصلا إلا على سبيل الاستدلال ، مردود بأن المدعى بالحقوق المدنية – طبقا لما تقضى به المادة ٢٨٨ من قانون الإجراءات الجنائية – إنما يسمع كشاهد ويحلف اليمين إذا طلب ذلك أو طلبته المحكمة سواء من تلقاء**

نفسها أو بناء على طلب الخصوم " (الطعن رقم ١٣٥٠ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٣/١/٢٢ س٢٤ ص٩٠) . وبأنه " متى كانت المحكمة قد سمعت شهادة المدعى المدنى بدون حلف يمين فى حضور محامى المتهم دون أن يعترض على ذلك. فإن فى الدفع ببطلان شهادة المدعى المدنى يسقط طبقا لنص المادة ٣٣٣ اجراءات جنائية " (نقض جلسة ١٩٥٧/٤/١ س٨ ص٣٢٢) .

ونصت المادة ٢٨٩ من قانون الإجراءات الجنائية على أن للمحكمة أن تقرر تلاوة الشهادة التى أبديت فى التحقيق الابتدائى أو فى محضر جمع الاستدلالات أو أمام الخبير إذا تعذر سماع الشاهد لأى سبب من الأسباب أو قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك .

ومن المقرر – وفق المادة ٢٨٩ من قانون الإجراءات الجنائية – أن الأصل فى المحاكمات أنها تقوم على التحقيق الشفوى ، الذى تجريه المحكمة – فى مواجهة المتهم – بالجلسة وتسمع فيه الشهود لإثبات التهمة أو نفيها ، ولا يسوغ الخروج على هذا الأصل إلا إذا تعذر سماعهم لأى سبب من الأسباب أو قبل المتهم أو المدافع عند ذلك – قبولا صريحا أو ضمنيا – وإذكان ذلك ، وكان حق الدفاع – الذى يتمتع به المتهم – يخوله ابداء ما يعن له من طلبات التحقيق مادام باب المرافعة لم يزل مفتوحا ، ومن ثم فإن نزول المدافع عن الطاعن – بادئ الأمر – عن سماع الشهود واسترساله فى المرافعة لا يحرمه العدول عن هذا النزول ولا يسلبه حقه فى العودة الى التمسك بطلب سماعهم – سواء كان هذا التمسك فى دفاعه الشفوى أو فى دفاعه المكتوب – طالما كانت المرافعة وقت حصوله ، ما زالت دائرة لم تتم بعد . (الطعن رقم ٨٤٢ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٦/١٢/١٩) ، والأصل هو وجوب سماع الشهود أمام محكمة الدرجة الأولى وأن تتدارك المحكمة الاستئنافية ما يكون قد وقع من خطأ

فى ذلك ، إلا أن هذه القاعدة يرد عليها قيدان نصت عليهما المادة ٢٨٩ من قانون الاجراءات الجنائية أولهما ألا يكون سماع الشاهد متعذرا والآخر أن لا يتمسك المتهم أو المدافع عنه بسماعه حتى لا يفترض فى حقه أنه قبل صراحة أو ضمنا الاكتفاء بأقواله فى التحقيق . لما كان ذلك ، وكان الثابت من مطالعة محاضر جلسات محكمة أول درجة أن المدافع عن الطاعن لم يتمسك بسماع شهود مما يعد نزولا منه عن هذا الطلب بسكوته عن التمسك به أمام محكمة أول درجة ، ويكون ما يثيره فى هذا الشأن غير سديد . (الطعن رقم ٧٧٦٧ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٨/١/٨) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الأصل هو وجوب سماع الشهود أمام محكمة الدرجة الأولى وإن تتدارك المحكمة الاستئنافية ما يكون قد وقع من خطأ فى ذلك ، إلا أن هذه القاعدة يردد عليها قيدان نصت عليهما المادة ٢٨٩ من قانون الإجراءات الجنائية أولهما ألا يكون سماع الشاهد متعذرا والآخر أن يتمسك المتهم أو المدافع عنه سماعه حتى لا يفترض فى حقه أنه قبل صراحة أو ضمنا الاكتفاء بأقواله فى التحقيق . (الطعن رقم ٣٠٣ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٢/٥/٨ س٢٣ ص٦٦١) . وبأنه " يجيز نص المادة ٢٨٩ من قانون الإجراءات الجنائية بعد تعديله بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ للمحكمة الاستغناء عن سماع الشهود إذا قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك ، يستوى فى ذلك أن يكون القبول صريحا أو ضمنيا بتصرف المتهم أو المدافع عنه بما يدل عليه ، ولما كان يبين من مطالعة محاضر جلسات المحاكمة أن الطاعن لم يطلب سماع الشهود فإن المحكمة لا تكون مخطئة إذا عولت على أقوالهم فى تحقيقات الدعوى المدنية مادامت تلك الأقوال كانت مطروحة على بساط البحث فى الجلسة " (الطعن رقم ٩٤٢ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٢/١١/١٢

س٢٣ ص١١٧٩) . وبأنه " لما كان الثابت من الاطلاع على محاضر الجلسات أن الطاعنين لم بطلبوا سماع شهادة شاهد معين أو اجراء تحقيق فى الدعوى – وكانت المادة ٢٨٩ من قانون الإجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ تخول للمحكمة الاستغناء عن سماع الشهود إذا قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك ، ويستوى أن يكون القبول صريحا أو ضمنيا بتصرف المتهم أو المدافع عنه بما يدل عليه ، ولما كان الطاعنون – على ما سلف بيانه – لم يطلبوا من محكمة أول درجة سماع شهود ، فإنهم يعدون متنازلين عن طلب سماع شهادتهم ، وإذ كان الأصل أن محكمة الدرجة الثانية تحكم على مقتضى الأوراق وهى لا تجرى من التحقيقات إلا ما ترى هى لزوما لإجرائه ، وكان الثابت من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة الاستئنافية أن الطاعنين أبدوا دفاعهم دون أن يطلبوا اجراء أى تحقيق أو سماع شهود فليس لهم أن ينعوا على المحكمة الإخلال بحقهم فى الدفاع بقعودها عن اجراء سكنوا هم عن المطالبة بتنفيذه " (الطعن رقم ١٠٩٣ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٥/١٠/٢٦ س٢٦ ص٦٢٢) . وبأنه " إن القانون حين رسم الطريق الذى يتبعه المتهم فى اعلان الشهود الذين يرى مصلحته فى سماعهم أمام محكمة الجنايات لم يقصد بذلك الى الإخلال بالأسس الجوهرية للمحاكمات الجنائية والتى تقوم على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة بجلسة المحاكمة فى مواجهة المتهم وتسمع فيه الشهود سواء لإثبات التهمة أو لنفيها مادام سماعهم ممكنا ثم تجمع بين ما تستخلصه من شهادتهم وبين عناصر الاستدلال الأخرى فى الدعوى المطروحة على بساط البحث لتكون من هذا المجموع عقيدتها فى الدعوى " (الطعن رقم ٤٠٧١ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٦/١١/٢٠ س٣٤ ص٩٤٣) . وبأنه " لما كان البين من مطالعة محضر جلسة المحاكمة أمام محكمة أول درجة أن الطاعن لم

يطلب سماع شاهد الإثبات ، وكان من المقرر أن نص المادة ٢٨٩ من قانون الإجراءات الجنائية بعد تعديله بالقانون رقم ١١٣ سنة ١٩٥٧ يخول للمحكمة الاستغناء عن سماع الشهود إذا قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك – يستوى فى هذا الشأن أن يكون القبول صريحا أو ضمنيا بتصرف المتهم أو المدافع عنه بما يدل عليه – وأن محكمة ثانى درجة إنما تحكم فى الأصل على مقتضى الأوراق وهى لا تجرى من التحقيقات ألا ما ترى هى لزوما لإجرائه ولا تلتزم بسماع الشهود الذين كان يجب سماعهم أمام محكمة أول درجة فإذا لم تر من جانبها حاجة الى سماعهم ، وكان المدافع عن الطاعن وأن أبدى طلب سماع أقوال الشاهد أمام المحكمة الاستئنافية فإنه يعتبر متناولا عنه بسبق سكوته المتهم عن التمسك به أمام محكمة أول درجة ، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص يكون غير سديد " (الطعن رقم ٦٧٢٧ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢٨ س٣٥ ص٢١٣) . وبأنه " أن المادة ٢٨٩ من قانون الإجراءات الجنائية خولت المحكمة تقرير تلاوة الشهادة السابق ابداؤها فى التحقيق الابتدائى أو فى محضر جمع الاستدلالات أو أمام الخبير إذا ما قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك وهى إن وردت فى الباب الثانى الخاص بمحاكم المخالفات والجنح – من الكتاب الثانى من ذلك القانون إلا أن حكمها يتبع أمام محاكم الجنايات عملا بالفقرة الأولى من المادة ٣٨١ من القانون نفسه " (الطعن رقم ٨٩٦ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٦/١٢/٢٧ س٢٧ ص١٠٢١) .

وبأنه " خولت المادة ٢٨٩ من قانون الإجراءات الجنائية المحكمة تقرير تلاوة الشهادة السابق ابداؤها فى التحقيق الابتدائى أو محضر جمع الاستدلالات أو أمام الخبير إذا قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك وهى إن وردت فى الباب الثانى من الكتاب الثانى من ذلك القانون الخاص بمحاكم المخالفات والجنح إلا أن

حكمها واجب الاتباع أمام محاكم الجنايات عملا بالفقرة الأولى من المادة ٣٨١ من القانون نفسه ، وإذ كان الثابت أن محامى الطاعن وأن استهل مرافعته بطلب سماع الشهود الغائبين إلا أنه ما لبث أن عاد فتنازل صراحة عن سماعهم اكتفاء بتلاوة أقوالهم فى التحقيقات ثم مضى فى مرافعته الى أن اختتمها بطلبه الحكم ببراءة الطاعن مما نسب إليه فلا تثريب على المحكمة إن هى قضت فى الدعوى دون سماع الشهود الغائبين . لما كان ذلك ، فإن النعى على الحكم فى هذا الصدد لا يكون له محل " (الطعن رقم ٢٩٤ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٧٩/٦/١٤ س٣٠ ص٦٨٥) . وبأنه " لما كانت المادة ٢٨٩ من قانون الإجراءات الجنائية تخول للمحكمة الاستغناء عن سماع الشهود إذا قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك ، ولا يحول عدم سماعهم أمامها من أن تعتمد فى حكمها على أقوالهم مادامت مطروحة على بساط البحث فى الجلسة ، وكان البين من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة أن الدفاع – خلاف لما ذهب إليه الطاعنان فى اسباب الطعن – قد استغنى صراحة عن سماع الشهود فإن النعى على الحكم فى هذا الخصوص بقالة الإخلال بحق الدفاع يكون غير سديد " (الطعن رقم ٢٥٨ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٤/١٠/٩ س٣٥ ص٦٥١) . وبأنه " من حق المحكمة أن تستغنى عن سماع شهود الإثبات إذا ما قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك صراحة أو ضمنيا دون أن يحول ذلك دون الاعتماد على أقوالهم التى أدلوا بها فى التحقيقات مادامت هذه الأقوال مطروحة على بساط البحث فى الجلسة " (الطعن رقم ٢٤٣٨ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٥/١٠/٢٢ س٣٦ ص٩١٨) . وبأنه " أن الطاعن لم يسلك السبيل الذى رسمه المشرع فى المواد ١٨٥ ، ١٨٦ ، ١٨٧ من قانون الإجراءات الجنائية لإعلان شاهد النفى الذى كان يطلب سماع شهادته أمام محكمة الجنايات ، فلا يكون له أن ينعى

على المحكمة عدم استجابتها الى طلب سماعه . لما كان ذلك ، وكانت المادة ٢٨٩ من قانون الإجراءات الجنائية تخول للمحكمة الاستغناء عن سماع الشهود إذا قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك ، يستوى فى ذلك أن يكون القبول صريحا أو ضمنيا بتصرف المتهم أو المدافع عنه بما يدل عليه ، ولا يحول عدم سماعهم أمام المحكمة من أن تعتمد فى حكمها على أقوالهم فى التحقيقات مادامت مطروحة على بساط البحث فى الجلسة ، وكان البين من مطالعة محضر المحاكمة أن الطاعن لم يطلب سماع من عدا الشاهد المشار إليه بمذكرته المقدمة بتلك الجلسة ، كما أن الثابت من الاطلاع على تلك المذكرة أن من طلب الطاعن سماعه كان شاهد النفى وليس شاهد الاثبات ، مما يعد معه متنازلا عن سماع هذا الأخير ، فإن ما يثيره من اخلال المحكمة بحق الدفاع لعدم سماعها شاهد الإثبات يكون على غير أساس " (الطعن رقم ١٤٢٢ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٣/١٠/٢٥) . وبأنه " الأصل فى الأحكام الجنائية أنها تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة فى الجلسة وتسمع فيه الشهود مادام سماعهم ممكنا ، ولا يجوز الافتئات على هذا الأصل الذى افترضه الشارع فى قواعد المحاكمة لأية علة مهما كانت إلا بتنازل الخصوم صراحة أو ضمنا " (الطعن رقم٤٧٤٩ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٧/١/٢٨ س٣٨ ص١٤٨) . وبأنه " تمسك الدفاع عن الطاعن بسماع أقوال الشاهد . أمر المحكمة بالقبض على الطاعن وحبسه احتياطيا وتأجيل الدعوى . اضطراره الى التنازل عن طلبه . لا يتحقق به المعنى الذى قصده الشارع فى المادة ٢٨٩ أ . ج " (الطعن رقم ١٨٣٨٨ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٤/١/١٩) . وبأنه " لما كان ذلك ، وكان البين من محضر جلسة المحاكمة أن المذكرة المتممة للدفاع الشفوى – التى قدمها المدافع عن الطاعن عقب مرافعته وأشار إليها الحكم المطعون فيه – إنما

قدمت والمرافعة مازالت دائرة ، لما هو ثابت من ذلك المحضر من أن محاميا آخر عن الطاعن شرع فى استكمالها بعد تقديم المذكرة المشار إليها ، ومن ثم يحق للدفاع أن يعدل عن نزوله عن سماع الشهود – الذى تضمنه ما أثبت بمستهل جلسة المحاكمة من اكتفائه بمناقشة شهاداتهم الواردة بالتحقيقات – وأن يعود فيتمسك فى تلك المذكرة بطلب سماع شهود الإثبات " (الطعن رقم ٨٤٢ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٦/١٢/١٩ س٢٧ ص٩٤٨) .

وإذا قرر الشاهد أنه لم يعد يذكر واقعة من الوقائع يجوز أن يتلى من شهادته التى أقرها فى التحقيق أو من أقواله فى محضر جمع الاستدلالات ، الجزء المتعلق بهذه الواقعة .

وكذلك الحال إذا تعارضت شهادة الشاهد التى أداها فى الجلسة مع شهادته أو أقواله السابقة . (م٢٩٠ اجراءات جنائية) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : **أن المادة ٢٩٠ من قانون الإجراءات الجنائية تنص على أنه إذا تعارضت شهادة الشاهد التى أداها فى الجلسة مع شهادته أو أقواله السابقة جاز أن تتدلى من شهادته التى أقرها فى التحقيق أو من أقواله فى محضر جمع الاستدلالات الجزء الخاص بالواقعة موضوع الشهادة . (نقض جلسة ١٩٥٢/٦/١٠ س٣ ص١٠٨٩) . وبأنه " من المقرر أن تناقض الشهود أو تضاربهم فى اقوالهم ، أو تناقض رواياتهم فى بعض تفصيلاتها – بفرض حصوله – لا يعيب الحكم أو يقدح فى سلامته مادام قد استخلص الحقيقة من أقوالهم استخلاصا سائغا لا تناقض فيه ، ولم يورد تلك التفصيلات على نحو يركن إليه فى تكوين عقيدته ، كما أن لمحكمة الموضوع سلطة تقدير الأدلة والأخذ بما ترتاح إليه منها ، وهى غير ملزمة بسرد روايات الشاهد المتعددة وبحسبها أن تورد من اقواله ما تطمئن إليه فى أى مرحلة من مراحل التحقيق أو المحكمة كما أنها غير ملزمة بأن تورد من أقوال الشهود إلا ما تقيم عليه قضاءها ولها فى سبيل استخلاص الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى ان**

تجزئ أقوالهم فتأخذ منها بما تطمئن إليه وتطرح ما عداه دون إلزام عليها ببيان العلة أو موضع الدليل من أوراق الدعوى مادام أن له أصل ثابت فيها " (الطعن رقم ٦٩٩٢ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/٤/٢٤ س٣٥ ص٤٧٦) . وبأنه " تناقض أقوال الشهود على فرض حصوله لا يعيب الحكم مادام قد استخلص الإدانة من أقوالهم استخلاصا سائغا بما لا تناقض فيه " (الطعن رقم ١٦١٩ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٠/٢/١٤ س٣١ ص٢٣١) . وبأنه " لما كان وزن أقوال الشهود وتقديرها مرجعه الى محكمة الموضوع بغير معقب وكان لا يعيب الحكم تناقض رواية الشهود فى بعض تفاصيلها مادام استخلص الحقيقة من أقوالهم استخلاصا سائغا لا تناقض فيه ، وكانت المحكمة قد بينت فى حكمها واقعة الدعوى على الصورة التى استقرت فى وجدانها وأوردت أدلة الثبوت المؤدية إليها ، ومن ثم فلا محل لتعييب الحكم فى صورة الواقعة التى اعتنقتها المحكمة واقتنعت بها ولا فى تعويله فى قضائه بالإدانة على أقوال شهود الإثبات بدعوى تضارب أقوالهم ، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن فى ذلك إنما ينحل الى جدل موضوعى فى تقدير الأدلة مما تستقل به محكمة الموضوع ولا تجوز مجادلتها فيه ولا مصادرة عقيدتها بشأنه أمام محكمة النقض " (الطعن رقم ٢٣١٤ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٥/١/٦ س٣٦ ص٥٢) . وبأنه " لما كان تناقض أقوال الشاهد على فرض حصوله لا يعيب الحكم مادام قد استخلص الإدانة من أقواله استخلاصا سائغا لا تناقض فيه كما هى الحال فى الدعوى ، فإن منازعة الطاعن فى القوة التدليلية لشهادة شاهد الإثبات على النحو الذى ذهب إليه فى طعنه لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل مما لا يقبل التصدى له أمام محكمة النقض " (الطعن رقم ٥٩٤٨ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٧/٣/١ س٣٨ ص٣٤٧) . وبأنه " تناقض الشاهد أو تضاربه فى أقواله لا

يعيب الحكم ولا يقدح فى سلامته مادام قد استخلص الحقيقة من أقواله استخلاصا سائغا لا تناقض فيه " (الطعن رقم ٢٤٨٥ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٢/١/١٧ س٣٢ ص٢٩) . وبأنه " تلاوة أقوال الشاهد عن الوقائع التى لم يعد يذكرها هى من الإجازات وفقا لنص المادة ٢٩٠ الإجراءات الجنائية ، فلا تكون واجبة إلا إذا طلبا المتهم أو المدافع عنه ، ولما كان الدفاع عن الطاعن قد تنازل فى مرافعته عن أقوال شاهدى الإثبات دون أن يطلب من المحكمة تلاوتها ، وقد كان الشاهدان حاضرين فكان فى استطاعته – لو أراد مناقشتهما فيما يعن له استيضاحه ، فإنه لا يقبل منه أن يثير هذا الأمر أمام محكمة النقض " (الطعن رقم ١٤٨٧ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٣/١٢/٩ س١٤ ص٩١٠) . وبأنه " لمحكمة الموضوع من أن تأخذ بأقوال الشاهد بالتحقيقات ولو خالفت أقواله أمامها " (الطعن رقم ١٤٢٤ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨١/١٠/٢٧ س٣٢ ص٧٦٣) . وبأنه " لما كان من المقرر أنه لا يقدح فى سلامة الحكم تناقض رواية شهود الإثبات فى بعض تفاصيلها مادام الثابت منه أنه استخلص أقوالهم استخلاصا سائغا لا تناقض فيه ومادام انه لم يورد تلك التفصيلات أو يركن إليها فى تكوين عقيدته –كما هو الحال فى الدعوى المطروحة – فإن النعى على الحكم فى هذا الشأن لا يكون له محل " (الطعن رقم ٣٨٧٩ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٦/١/٢٣ س٣٧ ص١٣٢) .

- واستعانة الشاهد بورقة مكتوبة أثناء أداء شهادته أمر متروك للسلطة التقديرية للقاضى :

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان من المقرر أن استعانة الشاهد بورقة مكتوبة أثناء أدائه الشهادة أمر يقدره القاضى حسب طبيعة الدعوى فإنه لا على المحكمة إن هى رأت فى حدود سلطتها التقديرية عرض الأوراق على هذا الشاهد لتذكيره بواقعة رأت هى ضرورتها لصالح تحقيق الدعوى ، ويكون النعى

على الحكم فى هذا الخصوص فى غير محله . (الطعن رقم ٥٦٣١ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٣/١/٢٤ س٣٤ ص١٤٧) . وبأنه " استعانة الشاهد بورقة مكتوبة أثناء أدائه شهادته . يقدره القاضى حسب طبيعة الدعوى " (الطعن رقم ٣٥٧٨ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٥/٢/١٩ لم ينشر بعد) .

ويجوز للمحكمة الاستئنافية أن تسمع بنفسها أو بواسطة أحد القضاة تندبه لذلك ، الشهود الذين كان يجب سماعهم أمام محكمة أول درجة ، وتستوفى كل نقص آخر فى اجراءات التحقيق .

ويسوغ لها فى كل الأحوال أن تأمر بما ترى لزومه من استيفاء تحقيق أو سماع شهود .

ولا يجوز تكليف أى شاهد بالحضور إلا إذا أمرت المحكمة بذلك . (م٤١٣ من قانون الإجراءات الجنائية) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الأصل أن المحكمة الاستئنافية إنما تقضى على مقتضى الأوراق المطروحة عليها وهى ليست ملزمة بإجراء تحقيق إلا ما تستكمل به النقص الذى شاب اجراءات المحاكمة أمام محكمة أول درجة أو إذا ارتأت هى لزوما لإجرائه ، وإذ كان الثابت من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة أن الطاعن لم يبد طلبه سماع محرر المحضر أمام محكمة أول درجة إلا على سبيل الاحتياط ، كما أنه وإن تمسك به أمام محكمة ثانى درجة إلا أنه لم يصر عليه فى ختام مرافعته ، فإنه لا على هذه إن هى التفتت عن ذلك الطلب ولم ترد عليه لما هو مقرر من أن الطلب الذى تلتزم محكمة الموضوع بإجابته أو الرد عليه هو الطلب الجازم الذى يصر عليه مقدمه ولا ينفك عن التمسك به والاصرار عليه فى طلباته الختامية . (الطعن رقم ٩ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٣/٣/٤ س٢٤ ص٢٧٢) . وبأنه " من المقرر أن محكمة ثانى درجة إنما تحكم بحسب الأصل على مقتضى الأوراق ، وهى لا تجرى من التحقيقات إلا ما ترى لزوما لإجرائه أو استكمال ما كان يجب على محكمة أول درجة اجراؤه ،

ومن ثم فإن النعى على المحكمة الاستئنافية التفاتها عن اجابة الطاعن الى طلبه اعادة سماع الشهود يكون على غير أساس ، مادامت هى لم ترى من جانبها حاجة إليه ، ومادامت محكمة أول درجة قد حققت شفوية المرافعة بسماع شاهدى الإثبات وشاهدى النفى " (الطعن رقم ١٠٠٧ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٤/١٢/٣ س٢٥ ص٨٠٨) . وبأنه " أنه وإن كان الأصل وفق المادة ٤١٣ اجراءات جنائية أن المحكمة الاستئنافية لا تجرى تحقيقا وإنما تحكم على مقتضى الأوراق إلا أن حقها فى ذلك مقيد بوجوب مراعاتها مقتضيات حق الدفاع ، بل أن المادة ٤١٣ اجراءات جنائية توجب على المحكمة أن تسمع بنفسها أو بواسطة أحد القضاة تندبه لذلك الشهود الذين كان يجب سماعهم وتستوفى كل نقص آخر فى اجراءات التحقيق ، وترتيبا على ذلك عليها أن تورد فى حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على وجه يفصح عن أنها فطنت إليها ووازنت بينها " (نقض جلسة ١٩٧٧/١/٣ س٢٨ ص٢٥) . وبأنه " المحكمة الاستئنافية لا تجرى تحقيقا فى الجلسة . إنما تبنى قضاءها على مقتضى الأوراق . شرط ذلك . مراعاة مقتضيات حق الدفاع . عليها سماع الشهود الذين كان يجب سماعهم أمام محكمة أول درجة واستيفاء كل نقص فى اجراءات التحقيق . م٤١٣ اجراءات . اغفال طلب سماع شهود الإثبات الذين لم تستجب محكمة أول درجة الى طلب سماعهم . قصور . " (الطعن رقم ٢١٤٣ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨١/١٢/١٧ س٣٢ ص١١٢٧) وبأنه " لما كان البين من مطالعة محضر جلسة المحاكمة الاستئنافية أن الحاضر عن الطاعن نفى عن موكله التهمة المسندة إليه – وقرر أن فساد العجوة المضبوطة سببه ...... وطلب مناقشة محلل العينة فى أسباب العفن والسوس الموجود العينة المحللة ، ولما كان ذلك ، وكان الأصل عما إذا كان ذلك طارئ على المادة بعد انتاجها أم

أنه موجود بها عند صنعها ، وكان الأصل أن المحكمة الاستئنافية لا تجرى تحقيقا بالجلسة إنما تبنى قضاءها على ما تسمعه من الخصوم وما تستخلصه من الأوراق المعروضة عليها إلا أن حقها فى هذا النطاق مقيد بوجوب مراعاتها مقتضيات حق الدفاع ، بل أن القانون يوجب عليها طبقا لنص المادة ٤١٣ من قانون الإجراءات الجنائية أن تسمع بنفسها أو بواسطة أحد القضاة تندبه لذلك الشهود الذين كان يجب سماعهم أمام محكمة أول درجة وتستوفى كل نقص آخر فى اجراءات التحقيق ، ولما كانت المحكمة الاستئنافية لم تستجب الى ما طلبه الدفاع بشأن مناقشة محلل العينة ودون أن تعرض لهذا الطلب إيرادا له وردا عليه مع أن الطاعن لم يمثل أمام محكمة أول درجة حتى يقال أنه تنازل عنه ، كل ذلك مما يصم الحكم بالقصور فى التسبيب فضلا عن الإخلال بحق الدفاع بما يستوجب نقضه "(الطعن رقم ٤٥١ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٦/١٠/٣ س٢٧ ص٦٩١) وبأنه " من المقرر أن محكمة ثانى درجة إنما تحكم فى الأصل على مقتضى الأوراق ، وهى لا تجرى من التحقيقات إلا ما ترى هى لزوما لإجرائه " (الطعن رقم ٦٦٧ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨٠/١/٦ س٣١ ص٣٥) . وبأنه " استغناء المحكمة عن سماع شهود الإثبات بقبول المتهم أو المدافع عنه صراحة أو ضمنا ، لا يحول دون اعتمادها على أقوالهم فى التحقيقات الأولية مادامت قد طرحت بالجلسة . محكمة ثانى درجة تحكم فى الأصل على مقتضى الأوراق . عدم اجرائها إلا ما ترى لزوما لإجرائه من التحقيقات . مثال . " (الطعن رقم ١٢٧٤ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٣/١/٨ س٢٤ ص٥٤) . وبأنه " تمسك الطاعن بسماع شاهد لم يكن سببه قد قام إلا أمام محكمة ثانى درجة . عدم اجابته . اخلال بحق الدفاع " (الطعن رقم ٤٧٤٩ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٧/١/٢٨ س٣٨ ص١٤٨) . وبأنه " الأصل أن المحكمة الاستئنافية إنما

تقضى على مقتضى الأوراق المطروحة عليها وهى ليست ملزمة بإجراء تحقيق إلا ما تستكمل به النقص الذى شاب اجراءات المحاكمة أمام محكمة أول درجة أو إذا ارتأت هى لزوما لإجرائه " (الطعن رقم ٩ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٣/٣/٤ س٢٤ ص٢٧٢) . وبأنه " من المقرر أنه إذا كانت المحكمة الاستئنافية قد رأت تأييد الحكم المستأنف للأسباب التى بنى عليها ، فليس فى القانون ما يلزمها بأن تعيد ذكر تلك الأسباب فى حكمها بل يكفى أن تحيل إليها إذ الإحالة على الأسباب تقوم مقام إيرادها وبيانها وتدل على أن المحكمة قد اعتبرتها كأنها صادرة منها " (الطعن رقم ١٥٢٩ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٩/١/١١ س٣٠ ص٤٩) .

الشهـادة الـزور

الشهادة الزور هى تعمد تغيير الحقيقة أمام القضاء وبعد حلفه اليمين القانونية تغيير من شأنه تضليل القضاء . (الدكتور رؤوف عبيد – جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال – ص٢٣٨) .

ويجب أن يتوافر ثلاثة شروط لكى تكون بصدد شهادة زور أولها تغيير الحقيقة ، وثانيهما الضرر ، وثالثهما توافر القصد الجنائى لدى الشاهد وهم على الترتيب التالى :

أولا : تغيير الحقيقة

يجب لكى نكون بصدد تغيير الحقيقة واكتمال هذا الركن أن يكون أمام القضاء وبعد حلف الشاهد اليمين القانونية وأن يكون هذا التغيير من شأنه تضليل القضاء .لا يلزم أن تكون الشهادة مكذوبة من أولها الى آخرها بل يكفى أن يتعمد الشاهد تغيير الحقيقة فى بعض وقائع الشهادة . (الطعن رقم ٥٦٢ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٥٩/٥/٢٦) . ويكفى لإدانة المتهم فى شهادة الزور أن تثبت

المحكمة أنه كذب ولو فى واقعة واحدة مما شهد به . (الطعن رقم ٤٨٠ لسنة ٢١ق جلسة ١٩٥١/١٢/١٧) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : لا يلزم لاعتبار الشهادة شهادة زور أن تكون كذوبة من أولها الى آخرها بل يكفى لاعتبارها كذلك أن يتعمد الشاهد تغيير الحقيقة فى بعض وقائع الشهادة وبهذا التغيير الجزئى تتحقق محاباته للمتهم وهذه المحاباة أمارة سوء القصد . (الطعن رقم ١٦١٠ لسنة ٤ق جلسة ١٩٣٤/١٠/٢٢)

وعلى ذلك فتغيير الحقيقة يتوافر بإنكار الحق أو تأييد الباطل تضليلا لقضاء أيا كان موضعه أو صورته ولا يلزم أن ينصب التغير على واقعة جوهرية فى الشهادة بل من المتفق عليه أنه يكفى فيه أن يكون من شأنه التأثير فى كيفية الفصل فى الدعوى التى أديت الشهادة فيها ولا يلزم أن تكون الشهادة مكذوبة من أولها الى آخرها يكفى أن يتعمد الشاهد تغيير الحقيقة فى بعض وقائع الشهاد دون بعضها الآخر . (الدكتور رؤوف عبيد) .

- ويجب أن يكون هذا التغيير فى الحقيقة كما سبق القول أمام القضاء وبعد حلف اليمين :

وقد قضت محكمة النقض بأن : أن ما يتطلبه القانون للعقاب على شهادة الزور هو أن يقرر الشاهد أمام المحكمة بعد حلف اليمين أقوالا يعلم أنها تخالف الحقيقة . بقصد تضليل القضاء ، وإذ كان ذلك ، وكان الثابت أن الشهادة المسندة الى المطعون ضده لم تحصل أمام القضاء وإنما أدلى بها فى تحقيقات النيابة فإن الواقعة لا تتوافر بها العناصر القانونية لجريمة شهادة الزور . (الطعن رقم ١٤٢ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧١/٥/٢) . وبأنه " الأصل أنه لا يصح تكذيب الشاهد فى احدى روايتيه اعتمادا على رواية أخرى له دون قيام دليل يؤيد ذلك لأن ما يقوله الشخص الواحد كذبا فى حالة ما يقره صدقا فى حالة

أخرى إنما يرجع الى ما تنفعل به نفسه من العوامل التى ملابسه فى كل حالة مما يتحتم معه أن لا يؤخذ برواية له دون أخرى صدرت عنه لا بناء على ظروف يترجح معها صدقه فى تلك الرواية دون الأخرى ، ومن ثم إن إدانة الطاعن الثالث فى جريمة الشهادة الزور لمجرد أن روايته أمام المحكمة قد خالفت ما ابلغ به العمدة وما قرره فى التحقيقات الأولية لا تكون مقامة على أساس صحيح من شأنه فى حد ذاته أن يؤدى إليها مما يجعل الحكم المطعون فيه بالنسبة الى الطاعن الثالث معيبا ويستوجب نقضه بالنسبة إليه والى الطاعنين الأولى والثانى – المحكوم عليهما فى الجريمة التى سمعت فيها تلك الشهادة – وبالتالى فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه بالنسبة الى جميع الطاعنين والإحالة " (الطعن رقم ١٦٤٢ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٥/١/٤) . وبأنه " إذا كانت الشهادة المسندة الى المتهم لم تحصل أمام القضاء كما يتطلبه القانون فى جريمة شهادة الزور المنطبقة على المادة ٢٩٤ من قانون العقوبات فإن الواقعة لا تتوافر فيها العناصر القانونية لجريمة شهادة الزور وتكون المحكمة إذ عاقبته عليها قد أخطأت فى تطبيق القانون ويتعين نقض الحكم والقضاء ببراءته " (الطعن رقم ١٤١٦ لسنة ٢٣ق جلسة ١٩٥٣/١٢/١) . وبأنه " أن الشاهد إذا قرر بعد حلف اليمين لمتهم أو عليه ما يغاير الحقيقة بإظهار الحق أو تأييد الباطل ، وكان ذلك منه بقصد تضليل القضاء فإن ما يقرره من ذلك هو شهادة زور معاقب عليها قانونا" (الطعن رقم ١٨ لسنة ١٤ق جلسة ١٩٤٢/١١/٢٢) .

ثانيا : الضـرر

لكى يتوافر عنصر الضرر يجب أن يصر الشاهد على أقواله الكاذبة حتى انتهاء المرافعة فى الدعوى الأصلية وإذا عدل الشاهد عن أقواله الكاذبة قبل انتهاء المرافعة فى الدعوى اعتبرت هذه الأقوال كأن لم تكن .

وقد قضت محكمة النقض بأن : لا تتحقق جريمة شهادة الزور إلا إذا أصر الشاهد على أقواله الكاذبة حتى انتهاء المرافعة فى الدعوى الأصلية بحيث إذا عدل الشاهد عن أقواله الكاذبة قبل انتهاء المرافعة فى الدعوى اعتبرت هذه الأقوال كأن لم تكن ولما كانت المرافعة فى الدعوى الأصلية التى أديت فيها تلك الشهادة وقبل أن تتوافر أركان هذه الجريمة فإن حكمها يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يتعين معه نقضه والقضاء ببراءة الطاعن . (الطعن رقم ١٣٨٨ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٦٩/١٠/٢٧) . وبأنه " للمحكمة بمقتضى القانون أن توجه فى الجلسة تهمة شهادة الزور الى كل من ترى أنه يقول الصدق من الشهود وأن تأمر بالقبض عليه ، وذلك على اعتبار أن شهادة الزور هى من جرائم الجلسة ، ومن ثم فإنه لا محل للنعى على الحكم بأن المحكمة وجهت تهمة شهادة الزور الى الشاهد وأمرت بالقبض عليه قبل أن تسمع دفاع المتهم " (الطعن رقم ٥٢٨ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٥٧/١١/٥) . وبأنه " توجيه تهمة الشهادة الزور ينطوى فى ذاته على معنى تنبيه الخصم الذى تتعلق به هذه الشهادة لإعداد دفاعه على ضوء ذلك مما يقتضى حصوله بالضرورة قبل قفل باب المرافعة " (الطعن رقم ٥٦٢ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٥٩/٥/٢٦) . وبأنه " يكفى فى جريمة شهادة الزور أن تكون الشهادة من شأنها أن تؤثر فى الحكم لصالح المتهم أو ضده ، ولو لم يتحقق بالفعل وإذن فلا يمنع من قيام هذه الجريمة كون المحكمة قد أدانت المتهم الذى أديت الشهادة لمصلحته " (الطعن رقم ١٤١٥ لسنة ١٧ق جلسة ١٩٤٧/١/٢٠) . وبأنه " لا يشترط قانونا للعقاب على شهادة الزور أن تكون لدى الشاهد نية الإيقاع بالمتهم الذى شهد عليه بل يكفى فى ذلك أن يكون من شأن الشهادة تسبب ضررا بعقاب برئ أو تبرئة مجرم " (الطعن رقم ١٥٩٤ لسنة ٦ق جلسة ١٩٣٦/١١/٢٠) .

وفى الدعاوى المدنية إذ كان الشاهد قد أدى شهادته أمام قاضى ندبته المحكمة لإجراء التحقيق ففى هذه الحالة تعتبر شهادة الزور تامة من وقت أن يقفل القاضى المنتدب محضر التحقيق وليس للشاهد أن يحضر بعد ذلك أمام المحكمة ويعدل عن شهادته وقد انتقد الدكتور رؤوف عبيد فى مرجعه السابق ص٢٤٨ هذا الرأى وذهب وبحق الى أنه من الأسلم من الوجهة العملية أن نفسخ مجال العدول لشاهد الزور مادام أن ما شأنه أن يصحح الأقوال الكاذبة قبل اتمام المرافعة فى الدعوى بما ينبنى عليه من إمكان تدارك أثرها فى الوقت المناسب . (جندى عبد الملك) .

ثالثا : توافر القصد الجنائى

أن القانون لا يتطلب فى جريمة شهادة الزور قصدا جنائيا خاصا بل يكفى لتوفير القصد الجنائى فيها أن يكون الشاهد قد تعمد تغيير الحقيقة بقصد تضليل القضاء وليس يغير الحكم عدم تحدثه عن هذا القصد استقلالا مادام توافره مستفادا مما أورده الحكم . (الطعن رقم ٣٤٣ لسنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٠/٥/٢٢) .

ولا يكفى للعقاب أن يكون كذب الشاهد ناشئا عن عدم احتياط أو عن تسرع فى إلقاء أقواله بغير تدبر أو عن ميله الى المبالغة عن حسن قصد ففى هذه الأحوال لا يعاقب الشاهد جنائيا على شهادة الزور وإن كان يمكن أن يسأل مدنيا إذا ثبت وقوع خطأ جسيم من جانبه ولهذا يجب على المحكمة التى ترفع إليها دعوى شهادة الزور أن تتحقق قبل الحكم على المتهم من أمرين كذب الشهادة وسوء القصد فهما الشرطان الأساسيان اللذان يتوقف عليهما وجود الركن المادى والركن الأدبى للجريمة ، ويعتبر القصد الجنائى متوافر متى تعمد الشاهد تغيير الحقيقة بقصد تضليل القضاء ولا عبرة بعد ذلك بالبواعث فقد يكون مدفوعا الى ذلك بعامل الانتقام من المتهم أو بالرغبة فى تخليص قريب أو صديق له من

عقاب القانون ولكن هذا كله لا يهم البحث فيه ولا التعرض إليه . (المستشار جندى عبد الملك) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : يشترط القانون لمسئولية الشاهد زورا جنائيا قصده الى الكذب وتعمده الى الكذب وتعمده قلب الحقيقة بحيث يكون ما يقوله محض افتراء فى مجلس القضاء وبسوء نية فإذا كان الحكم قد نفى هذا الوصف عن شهادة الشاهدين وأثبت أنهما إنما شهدا بما تنطبق به شواهد الحال وظاهر المستندات فإن المحكمة إذا قضت ببراءة الشاهدين من جريمة شهادة الزور لم تخطئ فى تطبيق القانون . (الطعن رقم ٥٦٧ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٥٩/٦/٢) . وبأنه " من المقرر أن يتعين على الحكم الصادر فى جريمة شهادة الزور أن يبين موضوع الدعوى التى أديت الشهادة فيها والضرر الذى ترتب عليها وأن الشاهد تعمد قلب الحقائق هذه الشهادة وما غير فى الحقيقة فيها وتأثيرها فى مركز الخصوم أو اخفاءها عن قصد وسوء نية وإلا كان ناقصا فى بيان أركان الجريمة نقصا يمتنع معه على محكمة النقض مراقبة صحة تطبيق القانون – وكان الحكم المطعون فيه لم يبين الواقعة التى سمعت فيها الشهادة وأثر مغايرة الحقيقة فى أقوال الطاعن أمامها على مركز المتهم الأصلى فى الدعوى ولم يستظهر تعمد الطاعن قلب الحقائق أو اخفائها عن قصد وسوء نية بقصد تضليل القضاء فإنه يكون قاصرا عن بيان أركان الجريمة التى دان الطاعن بها " (الطعن رقم ١٩٥٤ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٦/٣/٢٢) . وبأنه " إذا أدانت المحكمة شاهدا فى شهادة الزور معتمدة فى ذلك على أن أقواله فى الجلسة قد جاءت مخالفة لما جاء بالمحضر الذى حرره معاون الزراعة ووقعه هو ببصمة ختمه دون أن تفند ما أثاره الدفاع عنه من أنه فى الواقع كان يجهل حقيقة ما تضمنه المحضر الذى وقعه فإن حكمها هذا يكون معيبا لقصوره عن بيان علم

الشاهد فعلا بالحقيقة وتعمده تغييرها فى شهادته أمام المحكمة لمصلحة المتهم فى الدعوى التى شهد فيها وهو ما يجب توافره للعقاب على جريمة شهادة الزور " (الطعن رقم ٩٩ لسنة ١٦ق جلسة ١٩٤٦/١/١٤) .

- يجب على المحكمة أن توجه الى الشاهد تهمة الشهادة الزور أثناء المحاكمة إذا رأت محاكمة الشاهد على الشهادة الزور حال انعقاد الجلسة :

و قد قضت محكمة النقض بأن : إذا رأت المحكمة محاكمة الشاهد على الشهادة الزور حال انعقاد الجلسة عملا بالمادتين ٢/١٢٩ مرافعات ، ٢٤٤ من قانون الإجراءات وجب عليها أن توجه إليه تهمة شهادة الزور أثناء المحاكمة ولكنها لا تتعجل فى الحكم عليه بل تنتظر حتى تنتهى المرافعة الأصلية ولم تكن العلة فى ذلك أن الجريمة لم توجد قبل انتهاء المرافعة ، إذ هى وجدت بمجرد إبداء الشهادة المزورة ولكن الشارع رأى فى سبيل تحقيق العدالة على الوجه الأكمل أن يفتح أمام الشاهد المجال ليقرر الحق حتى آخر لحظة فشهادته يجب أن تعتبر فى جميع أدوار المحاكمة كى لا يقبل التجزئة وهى لا تتم إلا بإقفال باب المرافعة فإذا عدل عنها اعتبرت أقواله الأولى كأن لم تكن " (الطعن رقم ١٩٥٤ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٦/٣/١٢) . وبأنه " أن القانون إذ أجاز للمحكمة أن تقيم الدعوى فى الحال بشأن ما يقع من الجنح والمخالفات فى الجلسة لا يمكن أن يكون قد قصد الى ضرورة إقامة الدعوى بالنسبة الى شهادة الزور فور إدلاء الشاهد بشهادته ، بل ن ارتباط هذه الشهادة بالدعوى الأصلية يقتضى بقاء هذا الحق للمحكمة مادامت المرافعة مستمرة وإذن فمتى كانت الدعوى بشهادة الزور قد أقيمت على المتهم أثناء استمرار المرافعة فى الدعوى الأصلية وصدر الحكم فيها مع الدعوى الأصلية فى وقت واحد فقد تحقق ما يقصده القانون من الفورية ولا يؤثر فى ذلك أن يكون الحكم فى دعوى شهادة

الزور قد تأجل صدوره الجلسة المحددة للحكم فى الدعوى الأصلية " (الطعن رقم ٤٢٤ لسنة ٢١ق جلسة ١٩٥٢/١/١) . وبأنه " للنيابة وللمحكمة بمقتضى القانون أن توجه فى الجلسة تهمة شهادة الزور الى كل من ترى أنه لا يقول الصدق من الشهود ولا يصح عد ذلك من وسائل التهديد أو الضغط على الشاهد " (الطعن رقم ١٣٠ لسنة ١٦ق جلسة ١٩٧٦/١/٧) .

ويجب أن نلاحظ أنه يخرج عن نطاق شهادة الزور الكذب أمام سلطات التحقيق الابتدائى بمعناه الواسع المتضمن جمع الاستدلال على كافة أنواعها ودرجاتها أى سواء أكان يجرى التحقيق بمعرفة جهة الضبط القضائى أم النيابة أم قضاء التحقيق وما فى حكمه أم سلطة الإحالة ذلك أن التحقيق الابتدائى لا يكون بحسب الأصل أساسا للحكم بل العبرة هى بالتحقيق النهائى الذى تجريه المحكمة بنفسها ولأن من مصلحة العدالة أن يمكن الشاهد من العدول عن الكذب وتصحيح أقواله أمام هيئة المحكمة فلا تتقيده بأقواله الأولى التى سبق له ابداؤها فى التحقيقات الى فى التحقيقات الى حد تعريضه العقوبة الجنائية إذا عدل عنها . (الدكتور رؤوف عبيد) .

- يجوز للمضرور من الشهادة الزور أن يدعى مدنيا أمام محكمة الجنايات أو أن يرفع دعوى مدنية أمام المحاكم المدنية :

يجوز للمضرور من الشهادة الزور أن يدعى بالحقوق المدنية فى دعوى مرفوعة من النيابة العامة أمام محكمة الجنايات شريطة ألا يكون قد أقام دعوى مدنية أمام المحاكم المدنية وأن يكون قد لحقه ضرر من جراء هذه الشهادة .

ويجوز للمضرور أن يلجأ ابتداء الى اقامة دعوى مدنية أمام المحاكم المدنية .

- إعادة النظر فى الحكم الصادر بناء على الشهادة الزور :

يجوز إعادة النظر إذا ثبتت الشهادة الزور حكم على الشهود بسببها ، وقد نصت على ذلك المادة ٤٤١ اجراءات جنائية على أن :

١. إذا حكم على أحد الشهود أو الخبراء بالعقوبة لشهادة زور .... ، وكان للشهادة أو تقرير الخبير أو الوراثة تأثير فى الحكم .

وللوصول الى الحكم على شاهد الزور يجب اثبات أنه سمع بصفة شاهد بعد حلف اليمين وأنه غير الحقيقة بقصد تضليل العدالة .

ويشترط فى الحكم الذى يجوز فيه طلب اعادة النظر بسبب الشهادة الزور ثلاثة شروط هى :

١. أن يكون نهائيا وحائزا لقوة الشئ المقضى به .

٢. أن يكون بعقوبة جنائية .

٣. أن يكون الحكم فى جناية أو جنحة . فلا يقبل اعادة النظر فى المخالفات .

ويشترط لطلب اعادة النظر فى الأحكام بسبب الشهادة الزور :

أن يصدر حكم على أحد الشهود بالعقوبة المقررة لشهادة الزور .

أن يكون الحكم الصادر على شاهد الزور قد أصبح نهائيا وحائز لحجية الشئ المقضى به .

أن يكون الحكم على شاهد الزور قد صدر بعد الحكم فى القضية التى شهد فيها.

أن يتبين لمحكمة النقض المطعون أمامها بإعادة النظر أن شهادة الزور قد أثرت على تفكير القضاة .

والطعن بإعادة النظر جائزا للنيابة العامة لأن من مصلحة العدالة تصحيح أخطاء القضاة ، وهذا الطعن جائز أيضا للمحكوم عليه أو من يمثله أو لأقاربه أو زوجته بعد موته ، وإذا قبلت المحكمة الطلب فيكون لها أما أن تحكم بإلغاء الحكم وتقضى بالبراءة إذا كانت ظاهرة ، أو أن تحكم بإلغاء الحكم وبإحالة الدعوى الى

المحكمة التى أصدرت الحكم مشكلة من قضاة آخرين للفصل فى موضوعها ، (مادة ٤٤٦ اجراءات جنائية) .

وأوجبت المادة ٤٥٠ اجراءات نشر كل حكم صادر بالبراءة بناء على اعادة النظر على نفقة الدولة فى الجريدة الرسمية بناء على طلب النيابة العامة ، وفى جريدتين يعينهما صاحب الشأن ، ويترتب على إلغاء الحكم سقوط الحكم بالتعويضات ووجوب رد ما نفذ به منها . (مادة ٤٥١ اجراءات) . (راجع فى كل ما سبق المستشار عز الدين الدناصورى والشواربى والدكتور شهاب هابيل أبو شادى) .

عقوبة شهادة الزور

العقوبات التى وضعها المشرع لجريمة الشهادة الزور نص عليها فى المواد ٢٩٤ ، ٢٩٦ ، ٢٩٧ ، ٢٩٨ والمادة ٣٠٠ عقوبات .

أولا : العقوبات التى نص عليها المشرع فى صورتها البسيطة

نص المشرع على العقوبات المقررة للشهادة الزور فى صورتها البسيطة فى المواد ٢٩٤ ، ٢٩٦ ، ٢٩٧ عقوبات واعتبر هذه الجريمة جنحة من قبيل الجنح التى ترتكب فى الجلسات .

والفاعل الأصلى فى جريمة الشهادة الزور هو شاهد الزور الذى يتعمد تغيير الحقيقة فى شهادته أمام المحكمة ففى الدعوى المدنية نص المشرع على عقاب كل من شهد زورا فى دعوى مدنية بالحبس مدة لا تزيد على سنتين (مادة ٢٩٧) أما الدعوى الجنائية فمن شهد زورا لمتهم فى جناية أو عليه يعاقب بالحبس (مادة ٢٩٤) أما الشهادة الزور على متهم بجنحة أو مخالفة فيعاقب عليه بالحبس مدة لا تزيد على سنتين (مادة ٢٩٦) .

وإذا اتفق شخص مع الشاهد على تغيير الحقيقة فى الشهادة أمام المحكمة ثم أدى الشاهد هذه الشهادة المغايرة للحقيقة بناء على هذا الاتفاق ، يعد شريكا

فى جريمة الشهادة الزور ، ويعاقب بذات العقوبة التى يعاقب بها الفاعل الأصلى . (المرجع السابق فى كل ما سبق المستشار عز الدين الدناصورى والشواربى) .

ثانيا : الظروف المشددة للعقاب على الشهادة الزور

نص المشرع على ظرفين مشددين للعقاب على جريمة الشهادة الزور ، أحدهما خاص بالشهادة الزور على متهم بجناية ومقتضاه أن يكون قد ترتب على هذه الشهادة الحكم على المتهم ، أيا كان نوع الحكم ، وهو ما نصت عليه المادة ٢٩٥ عقوبات فيعاقب الشاهد بالأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن أما إذا حكم على المتهم بسبب الشهادة الزور بعقوبة الإعدام ونفذت عليه ففى هذه الحالة يحكم بالاعدام أيضا على شاهد الزور إنما يشترط أن تكون عقوبة الاعدام قد نفذت فعلا على المتهم ، والثانى مشترك بين جرائم الشهادة الزور جميعها ، سواء أكانت الشهادة قد أديت فى دعوى مدنية أو جنائية .

ولها شقين . الشق الأول : أن يكون الشاهد قد قبل عطية أو وعدا بشئ ما ليشهد بالزور للمتهم أو الخصم أو عليه ، أما الشق الثانى فمقتضاه أن يكون الشاهد طبيبا أو جراحا أو قابلة وطلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعدا أو عطية لأداء الشهادة الزور بشأن حمل أو مرض أو عاهة أو وفاة أو وقعت منه الشهادة بذلك نتيجة لرجاء أو توصية أو وساطة فيحكم على الشاهد فى الحالتين بالعقوبة المقررة للرشوة أو للشهادة الزور أيهما أشد . (مادة ١/٢٩٨ ، ٢ عقوبات) . (راجع فيما سبق الدكتور شهاب هابيل والأستاذ حسنى مصطفى والدكتور رؤوف عبيد والأستاذ حسنى مصطفى والمستشار عز الدين الدناصورى والشواربى) .

ويجب أن نلاحظ أن المادة ٣٠٠ ع نصت على أن " من أكره شاهد ، على عدم أداء الشهادة أو على الشهادة زورا يعاقب بمثل عقوبة شاهد الزور مع مراعاة الأحوال المقررة فى المواد السابقة " ، وهى تقيم جريمة على حدة غير شهادة

الزور تتطلب أن يقع على شخص معين ثم اكراه مادى أو أدبى لإرغامه على عدم أداء الشهادة اطلاقا أو أدائها زورا والشاهد الذى يذعن للإكراه أو التهديد فيمتنع عن الشهادة أو يشهد زورا لا يعفى من العقوبات المقررة له ولا يمكن أن يدفع بالإكراه المعدم للمسئولية طالما كان فى مقدوره الاحتماء فى الوقت المناسب برجال السلطة العامة .

وعلى ذلك فإن الجريمة لا تتم إلا إذا امتنع الشاهد عن أداء الشهادة فعلا أو أدى فعلا شهادة مزورة ولكن مادامت هذه الجريمة مستقلة عن جريمة شهادة الزور وليست صورة من صور الاشتراك فيها تقوم بقيامها وتسقط بسقوطها فلا يوجد ما يمنع قانونا من عقاب من يكره شاهدا على عدم أداء الشهادة أو على الشهادة زورا بعقوبة الشروع فى الجريمة إذا لم ينتج الإكراه المطلوب غير أنه لا يعاقب على الشروع بطبيعة الحال إلا حيث تكون الجريمة التامة جناية . (راجع فى كل ما سبق الأستاذ حسنى مصطفى والدكتور رؤوف عبيد) .

رابعاً : الاستجواب والمواجهة

- **الاستجـواب**

الاستجواب لغة هو طلب الجواب عن أمور اصطلاحا هو مناقشة المتهم تفصيلا فى تهمة موجهة إليه بارتكاب جريمة ودعوته للرد على الأدلة القائمة ضده ، إما بتنفيذها أو بالتسليم بها .(نقض ١٩٦٦/٦/٢١ أحكام النقض س١٧ ص٨٦٢ رقم ١٦٢ ، ١٩٦٩/٦/٢٤ س٢٠ ص٢٧٧ رقم ٦ ، ١٩٧٢/١٢/١١ س٢٣ ص١٣٦٧ رقم ٢٠٨ ، ١٩٨٢/١٢/٢٢ س٣٣ ص١٠٣٨ رقم ٢١٣ ، ١٩٩٠/٣/٣ س٤١ ص ٦٨٩ رقم ١١٩).

وعلى ذلك يتحقق الاستجواب بتوجيه التهمة ومناقشة المتهم تفصيليا عنها ومواجهته بالأدلة القائمة ضده فلا يتحقق الاستجواب بمجرد سؤال المتهم عما

هو منسوب اليه أو احاطته علمه بنتائج التحقيق إذا يتضمن ذلك مناقشته تفصيليا فى الأدلة المسندة اليه . أى أن الاستجواب يقتضى توافر عنصرين لا قيام له بدونهما (أ) توجه التهمة ومناقشة المتهم تفصيليا عنها (ب) مواجهة المتهم بالأدلة القائمة ضده ولا تلتزم المحقق بترتيب معين فى استيفاء هذين العنصرين فقد يكون من الأفضل تأخر توجيه التهمة ومناقشته تفصيليا عنها الى ما بعد مواجهته بالأدلة القائمة ضده . (الدكتور أحمد فتحى سرور – الوسيط الإجراءات الجنائية).

- مواجهة المتهم بغيره من الشهود أو المتهمين بعد استجوابا حكميا :

يقصد بالمواجهة وضع المتهم وجها لوجه أمام بعض المتهمين الآخرين أو الشهود كى يسمع بنفسه أقوالهم ويرد عليها بما يدحضها أو يصححها أو يؤيدها . وتقتصر المواجهة فى العادة على جزئية من جزئيات التحقيق يرى المحقق أهميتها ويلمس التباين فيها واضحا بين أقوال المتهم واقوال غيره فيجمع بينهم ويواجه كلا منهم بالآخر لاستجلاء الحقيقة فيما اختلف فيه والمواجهة كالاستجواب من حيث إنها تأخذ طابع الحوار والمناقشة . ولهذا لا يعد من قبيل المواجهة حضور المتهم أثناء سماع بعض الشهود أو المتهمين الآخرين حتى ولو طلب من المحقق أو طلب منه من المحقق إبداء ما لديه من ملاحظات . ولما كانت المواجهة كالاستجواب من حيث طبيعتها ونتيجتها فقد أجرى القانون عليها حكمها وأسبع عليه ضماناته وقرنهما معا فى المادتين ١٢٤و١٢٥ من قانون الإجراءات .(د/عوض محمد عوض و المستشار عدلى خليل).

وللمتهم دائما أن يلزم الصمت أثناء استجوابه أو مواجهته بغيره وهذا الحق مستمد من قرينة أن الأصل فى الانسان البراءة حتى يثبت العكس .(م٦٧ من الدستور المصرى) ولا يصلح الصمت مصدرا لقرينة ضده بل أن اجماع الفقه

منعقد على ان قرينة البراءة لا تتأثر بموقف المتهم إذ آثر الصمت أمام النيابة أو أمام المحكمة فى مرحلة المحاكمة وقد نص فى بعض الشرئع صراحة على أن المتهم المكنة أو الامتياز فى ألا يجاوب ولم يرد فى القانون المصرى نص صريح عن حق المتهم فى السكوت أو عدم الاجابة عند الاستجواب أو المواجهة لكنه حق بديهى مستمد من قرينة البراءة ولذا فليس للمحكمة أن تستمد من هذا السكوت قرينة ضده .(الدكتور رؤوف عبيد – مبادئ الإجراءات الجنائية).

وقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر أن المواجه كالاستجواب تعد من اجراءات التحقيق المحظور على مأمورى الضبط القضائى اتخاذها .(الطعن رقم ٥٣١٤ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٣/١/١٨) وبأنه" لما كان ما صدر عن مأمور الضبط القضائى من مواجهة للطاعن الثالث بالأدلة القائمة ومناقشته فيها وتوجيه الاتهام اليه انما ينطوى على استجواب محظور فى تطبيق الفقة الأولى من المادة ٢٩ من قانون الإجراءات الجنائية – ولما كان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه – ضمن الأدلة التى تساند اليها فى ادانة المحكوم عليهم – على الدليل المستمد من هذا الاستجواب الباطل فإنه يكون معيبا بما يوجب نقضه .(الطعن رقم ٥٣١٤ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٣/١/١٨). وبأنه" أن ما يثيره الطاعن بشأن بطلان محضر الضبط لخلوه من مواجهته بباقى المتهمين مردود بأن المواجهة كالاستجواب تعد من إجراءات التحقيق المحظور قانونا على /أمور الضبط القضائى اتخاذها .(الطعن رقم ٨٨٩ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٦/١٢/٢٧) وبأنه" أن حظر الاستجواب إنما قرر لمصلحة المتهم فالمتهم أن يقبل استجوابه ولو ضمنا ولا بطلان الا إذا حصل الاستجواب بعد اعتراض المتهم أو اعتراض محاميه" .(الطعن رقم ٨٥٥ لسنة ٢١ق جلسة ١٩٥١/١٠/٢٩). وبأنه" استقر قضاء هذه المحاكمة على أن المتهم إذا أجاب

بمحض اختياره على ما توجهه اليه المحكمة من أسئلة دون أن يعترض المدافع عنه فإن ذلك منه يدل أن مصلحته لم تضار بالاستجواب" . (الطعن رقم ٤٦٠ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٥٧/١/٢٦).

- لا يجوز استجواب المتهم أمام المحكمة إلا إذا قبل ذلك :

تنص المادة ٢٧٤ من قانون الإجراءات الجنائية فى فقرتها الأولى على أنه لا يجوز استجواب المتهم إلا إذا قبل ذلك بما مفاده أن الاستجواب بما يعنيه من مناقشة المتهم على وجه مفصل فى الأدلة القائمة فى الدعوى اثباتا أو نفيا أثناء نظرها سواء كان ذلك من المحكمة أو من الخصوم أو المدافعين عنهم – لما له من خطورة ظاهرة – لا يصح الا بناء على طلب المتهم نفسه يبريه فى الجلسة بعد تقديره لموقفه وما تقتضيه مصلحته باعتباره صاحب الشأن الأصلى فى الادلاء بما يريد الإدلاء به لدى المحكمة .

وقد قضت محكمة النقض بأن : **لما كان الاستجواب المحظور قانونا فى طور المحاكمة وفقا لنص ٢٤٧ من قانون الاجراءات الجنائية هو مناقشة المتهم على وجه مفصل فى الأدلة – القائمة فى الدعوى إثباتا ونفيا فى أثناء نظرها سواء أكان ذلك من المحكمة أم من الخصوم أو من المدافعين عنهم لما له من خطورة ظاهرة وهو لا يصح إلا بناء على طلب من المتهم نفسه يبديه فى الجلسة بعد تقديره وما تقتضيه مصلحته أما مجرد الاستيضاح كما هو واقع الحال فى الدعوى حين استفسرت المحكمة من الطاعن عن صلته بباقى المتهمين وظروف توجهه الى المسكن الذى تواجدوا فيه – فليس فيه أى خروج على محارم القانون ولا مساس فيه بحق الدفاع ومع ذلك فإن هذا الحظر انما قصد به مصلحة المتهم وحده فله أن تنازل عنه صراحة أو ضمنا اما بطلبه صراحة من المحكمة أن تستجوبه أو بعدم اعتراضه هو أو المدافع عنه الاستجواب واجابته على الاسئلة**

التى توجهها اليه المحكمة. (الطعن رقم ٢٤٢٠ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/٥/٢٥).وبأنه" ان الاستجواب الذى حظره القانون على غير سلطة التحقيق هو مجابهة المتهم بالأدلة المختلفة قبله ومناقشته مناقشة تفصيلية كميا يفندها ان كان منكرا للتهمة أو يعترف بها ان شاء الاعتراف وإذ كان يبين من الإطلاع على المفردات المضمومه أن ما أثبته مأمور الضبط القضائى فى محضر ضبط الواقعة من أقوال المتهمات بما فيهن الطاعنة نفسها لا يعدو أن يكون تسجيلا لما أبدينه أمامه واعتراف منهن فى حقها وحق غيرها من المتهمات فى نطاق ادلائها بأقوالها مما لا يعد استجوابا ولا يخرج عن حدود ما يناط بمأمور الضبط القضائى فإن ما تثيره الطاعنة فى هذا الصدد لا يكون سديدا".(الطعن رقم ١١٧ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٢/١٢/١١). وبأنه" الاستجواب المحظور قانون فى طور المحاكمة طبقا لنص الفقرة الأولى من المادة ٢٧٤ من قانون الإجراءات الجنائية انما قصد به مصلحة المتهم وحده فله أن ينزل عن هذا الحق صراحة أو ضمنا بعدم اعتراضه هو أن المدافع عنه على الاستجواب وبالإجابة على الأسئلة الموجهة اليه ولما كان لا يبين من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة أن أيا من المتهم أو المدافع عنه قد اعترض على هذا الاجراء فإن ذلك يدل على أن مصلحة الطاعن – فى تقريره – لم تضار بهذا الاستجواب ولا يجوز له بعدئذ أن يدعى البطلان فى الإجراءات" (الطعن رقم ١٤٦٢ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٠/١٢/٢٠) وبأنه" لما كان الاستجواب المحظور قانونا فى طور المحاكمة وفقا لنص المادة ٢٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية هو مناقشة المتهم على وجه مفصل فى الأدلة القائمة فى الدعوى اثباتا ونفيا فى أثناء نظرها – سواء أكان ذلك من المحكمة أو من الخصوم أو من المدفعين عنهم لما له من خطورة ظاهرة وهو لا يصح الا بناء عن طلب من المتهم نفسه يبديه فى

الجلسة بعد تقريره لموقفه وما تقتضيه مصلحته – أما مجرد الاستيضاح كما هو واقع الحال فى الدعوى حين استفسرت المحكمة من الطاعن دوره فى ارتكاب الجريمة المسندة اليه فيه أى خروج على محارم القانون ولا مساس فيه بحق الدفاع ومع ذلك فإن هذا الحظر انما قصد به مصلحة المتهم وحده فله أن يتنازل عنه صراحة أو ضمنا اما بطلبه صراحة من المحكمة أن تستجوبه أو بعدم اعتراضه هو أو المدافع عنه على الاستجواب واجابته على الاسئلة التى توجهها اليه المحكمة ولما كان لا يبين من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة أن أيا من الطاعن أو المدافع عنه قد اعترض على هذا الاجراء فإن ذلك يدل على أن مصلحة الطاعن – فى تقديره – لم تضار بهذا الاستجواب ومن ثم فلا يجوز له من بعد أن يدعى بطلان الاجراءات" . (الطعن رقم ٧٢٩ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٦/١٠/٥).وبأنه" لما كان من المقرر أن الاستجواب المحظور فى طور المحاكمة طبقا لنص الفقرة الأولى من المادة ٢٧٤ من قانون الإجراءات الجنائية هو مناقشة المتهم على وجه مفصل فى الأدلة القائمة فى الدعوى اثباتا ونفيا فى أثناء نظرها سواء أكان ذلك من المحكمة أم من الحضور أو من المدافعين عنهم لما له من خطورة ظاهرة وهو لا يصح الابناء على طلب المتهم نفسه يبريه فى الجلسة بعد تقديره لموقفه وما تقتضيه مصلحته – وكان البين من محضر جلسة المحاكمة أن مناقشة المحكمة للطاعن قد اقتصرت على سؤاله عن التهمة المسندة اليه فأنكرها – ثم أدلى هو الطاعن – من تلقاء نفسه أثناء سماع أقوال المجنى عليهما ودون سؤاله أنه ضرب الأول بالكرباج وأمسك بالفلقة التى شد وثاق الثانى اليها أثناء ضربه بالكرابيج – فإن ما يثيره فى هذا الصدد من قالة الاخلال بحق الدفاع يكون غير مقبول ومع ذلك فإن هذا الحظر انما قصد به مصلحة المتهم وحده فله أن ينزل عن هذا الحق صراحة أو ضمنا بعدم اعتراضه

هو أو المدافع عنه على الاستجواب وبالإجابة على الأسئلة التى توجه اليه ولما كان يبين من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة أن أيا منهما لم يعترض على هذا الاجراء فإن ذلك يدل على أن مصلحة الطاعن – فى تقديره – لم تضار بهذا الذى أسماه استجوابا ولا يجوز له بعدئذ أن يدعى البطلان فى الإجراءات" . (الطعن رقم ٥٦٣٣ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٣/٣/٢٤).وبأنه" طلب استجواب المتهم أمام المحكمة موكول اليه شخصيا لأنه صاحب الشأن الأول فى الادلاء بما يريد به لدى المحكمة أما مهمة المحامى عنه فهى معاونته فى الدفاع بتقديم الأوجه التى يراها فى مصلحته ما تعلق منها بالموضوع أم بالقانون فإذا ما أصر المتهم رغم معارضة محاميه له أو إسداء النصح إليه – على أن يتقدم هو شخصيا للمحكمة بدفاع من عنده أو بطلب استجوابه عن أمور رأى أن مصلحته تقتضى الكشف عنها كان على المحكمة أن تجيبه الى طلبه وأن تستمع الى أقواله وتستجوبه به فيما طلب الاستجواب عنه" (الطعن رقم ٢٥٧ لسنة ٧ق جلسة ١٩٣٧/٣/٨). وبأنه" الاستجواب المحظور هو الذى يواجه المتهم بأدلة الاتهام التى ساق عليه دليلا ليقول كلمته فيها تسليما بها أو دحضا لها ولما كان البين من مناقشة المحكمة للطاعن أنها سألته عن صلته بالشخص الآخر الذى يدعى الطاعن أنه ترك بجواره اللفافه وعم اسم ذلك الشخص ولم تتصل هذه المناقشة بمركز الطاعن فى التهمة المسندة اليه فإن هذه المناقشة لا تعد فى صحيح القانون استجوابا ولا يرد عليها الحظر ولا تحتاج الى اقرار سكوتى فى قبولها أو اعتراض على اجرائها" .(الطعن رقم ١١٨ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٢/٣/١٢).

ومن المقرر أن سؤال المتهم عن تهمته ليس واجبا إلا أمام محكمة أول درجة إما لدى الاستئناف فالقانون لم يوجب هذا السؤال .(الطعن رقم ٦٥١ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٧٧/١١/٧).

- إذا تعدد المتهمين واستجوبت المحكمة إحداهما فلا يجوز لغيره من المتهمين أن يدفع ببطلان الاستجواب أو يطعن فى سلامة هذا الحكم بناء على هذا الاستجواب :

وقد قضت محكمة النقض بأن : **إذا كان أحد المتهمين قد استجوبته المحكمة فى الجلسة فلا يجوز لغيره من المتهمين معه أن يطعن فى الحكم استنادا الى ذلك فإن هذا من شأن المتهم الذى استجواب وحده .(الطعن رقم ١٤٦٥ لسنة ١٠ق جلسة ١٩٤٠/١٠/٢١).**

- مدى الفرق بين استجواب المتهم واستيضاحه :

الاستجواب هو مناقشة المتهم على وجه مفصل فى الأدلة القائمة فى الدعوى إثباتا ونفيا فى أثناء نظرها سواء أكان ذلك من المحكمة أو من المحامى عنه أو من المدعى بالحقوق المدنية أو من المسئول عن هذه الحقوق وهذا ما له من الخطورة الظاهرة غير جائز الا بناء على طلب من المتهم نفسه يتقدم به ويبديه فى الجلسة بعد تقديره لموقفه وما تقتضيه مصلحته إما الاستيضاح فهو استفسار المحكمة من المتهم عن بعض ما يظهر أثناء سماع أدلة الدعوى والمرافعة فيما وعما يرى تحقيقا للعدالة سماع كلمته فى شأنه الأخذ به عليه أو له وهذا يجوز للمحكمة أن تتقدم به فتطلب الى المتهم أن يبدى لها ملاحظاته فى صدده إذا ما أراد .(الطعن رقم ١٤٣٥ لسنة ١٥ق جلسة ١٩٤٥/١٢/١٧).

وقد قضت محكمة النقض بأن : **ان المتهم إذا استأنف الحكم فذلك مقتضاه أن يبدى هو وجه إستئنافه أو أن تستوضحه المحكمة عن ذلك وإذن فإذا استفسرت من المتهم عن بعض ما يقول أو نبهته الى ما ثبت عليه أو إلى ما قبل ضده فى أوراق التحقيق أو فى شهادة الشهود ليدافع عن نفسه فهناك منها لا يصح عده استجوابا بالمعنى المحظور على أن القانون لم يحظر الاستجواب الا**

على محكمة الدرجة الأولى أما المحكمة الاستئنافية فغير محظور عليها استجواب المتهم المستأنف .(الطعن رقم ١٣٩٢ لسنة ١٢ق جلسة ١٩٤٢/٦/١٥).

- المشرع لم يقيد سلطة التحقيق بإجراء الاستجواب بوقت معين:

خلت نصوص القانون الجنائى بإجراء الاستجواب فى وقت معين فهو مطلق للسلطة التقديرية لسلطة التحقيق فيجوز لها الالتجاء اليه فى أية لحظة من مرحلة وبه تحرك الدعوى كما قد يكون فى لحظة تالية لسماع الشهود أو إجراء المعاينة أو التفتيش على أنه فى حالة اعتراف المتهم بالتهمة المنسوبة اليه عند سؤاله شفويا عنها فإنه يستحسن استجوابه فورا وقبل أى اجراء آخر وفى حالة الانكار يفضل استجوابه بعد جمع أدلة الثبوت الأخرى لمواجهته بما أسفرت عنه ويجوز اعادة استجواب المتهم أكثر من مرة أثناء التحقيق .(الدكتور مأمون سلامة).

- **ضمانات الاستجواب:**

أولا: إجراء الاستجواب بمعرفة سلطة التحقيق

فرض القانون على المحقق أن يتولى بنفسه استجواب المتهم وحظر عليه أن يعهد بذلك إلى غيره ولو كان هذا الغير من رجال النيابة العامة ، فنص فى المادة ٧٠ من قانون الإجراءات على أن " لقاضى التحقيق أن يكلف أحد أعضاء النيابة العامة أو أحد مأمورى الضبط القضائى القيام بعمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق عدا استجواب المتهم . وعلة هذا الحكم مزدوجة فالاستجواب يعسر الندب فيه عملا ، لأنه ليس كغيره من إجراءات التحقيق فهو يفترض فى القائم به أن يكون على إحاطة تامة بتفاصيل الواقعة وأدلتها ، وإلا كان عديم الجدوى ، وهذا العلم لا يتسنى لغير المحقق ، ومن جهة أخرى فإن الاستجواب قد يعرض المتهم للضغط عليه ، بل للتعذيب أحيانا لحمله على الاعتراف . ويتجلى هذا الخطر بوجه خاص لو أبيح لرجال الضبط القضائى أن يستجوبوا المتهم . ومع

ذلك فقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة ٧١ من قانون الإجراءات على أن للمندوب – ولو كان من مأمورى الضبط القضائى – أن يجرى أى عمل آخر من أعمال التحقيق أو أن يستجوب المتهم فى الأحوال التى يخشى فيها فوات الوقت متى كان متصلا بالعمل المندوب له ولازما فى كشف الحقيقة . وقد لاحظ بعض الفقهاء بحق أن المشرع – بهذا النص – قد أضعف ضمانه هامة من الضمانات المقررة للمتهم .(الدكتور محمود مصطفى مشار إليه فى الإجراءات الجنائية الدكتور عوض محمد عوض).

وقد قضت محكمة النقض بأن : الاستجواب المحظور على مأمورى الضبط القضائى – ورجال الرقابة الإدارية منهم – هو مجابهة المتهم بالأدلة المختلفة ومناقشتها مناقشة تفصيلية كيما يفندها أن كان منكرا أو يعترف بها إذا شاء الاعتراف .(الطعن رقم ٨٥١ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٦٩/٢/٢٤). وبأنه" من المقرر أن لمأمور الضبط القضائى عملا بالمادة ٢٩ من قانون الإجراءات الجنائية أن يسأل المتهم عن التهمة المسندة إليه دون أن يستجوبه ، وكان الاستجواب المحظور هو الذى يواجه فيه المتهم بأدلة الاتهام التى ساق عليه دليلا دليلا ليقول كلمته فيها تسليما بها أو دحضا لها ، وإذ كان يبين من الاطلاع على المفردات المضمومة أن ما أثبته مأمور الضبط القضائى فى محضر ضبط الواقعة من أقوال نسبها للطاعن لا يعدو أن يكون تسجيلا لما أبداه أمامه من اعتراف فى نطاق إدلائه بأقواله مما لا يعد استجوابا ولا يخرج عن حدود ما نيط بمأمور الضبط القضائى .(الطعن رقم ٣٠٥١٣ لسنة ٦٧ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٤). وبأنه" من المقرر طبقا لنص المادة ٢٨ من قانون الاجراءات الجنائية أن لمأمور الضبط القضائى أن يسأل المتهم عن التهمة المسندة إليه دون أن يستجوبه اليه دون أن يستجوبه تفصيلا وأن يثبت فى محضره هذا ما يجيب به

المتهم بما فى ذلك اعترافه بالتهمة ويكون هذا المحضر عنصرا من عناصر الدعوى للمحكمة أن تستند الى ما ورد به ما دام قد عرض مع باقى أوراق الدعوى على بساط البحث فى الجلسة ولها أن تعول على ما تضمنه محضر جمع الاستدلالات من اعتراف مادامت قد اطمأنت اليه" .(الطعن رقم **٥٣٣٦** لسنة **٥٢**ق جلسة **١٩٨٢/١٢/٨**).وبأنه" من المقرر وفقا لنص المادة **٢٩** من قانون الاجراءات الجنائية أن لمأمور الضبط القضائى أن يسأل المتهم عن التهمة المسندة إليه دون أن يستجوبه تفصيلا وأن يثبت فى محضره ما يجب به المتهم بما فى ذلك اعترافه بالتهمة ويكون هذا المحضر عنصرا من عناصر الدعوى تحقق النيابة ما ترى وجوب تحقيقه منه .(الطعن رقم **٥٣١٤** لسنة **٥٢**ق جلسة **١٩٨٣/١/١٨**). وبأنه" لما كان من المسلمات القانونية أن الاستجواب المحظور على غير سلطة التحقيق هو مجابهة المتهم بالأدلة ومناقشته تفصيلا كيما يفندها أو يعترف ان شاء الاعتراف وإذ كان يبين من الاطلاع على المفردات المضمومة أن ما أثبته العقيد /.............. بمحضر ضبط الواقعة من اقوال للمتهم لا يعدو أن يكون تسجيلا لما أبداه أمامه وزميله فى حق نفسه وغيره من المتهمين فى نطاق ادلائه بأقواله وكان الحكم المطعون فيه إذ عرض لهذا الاجراء قد أورد عنه قوله أنه بان للمحكمة من مطالعة المحضر المتقدم أن مشموله لا يعدو أن يكون اثباتا للاجراءات التى اتخذت نفاذا لأمر ضبط واحضار المتهم الطاعن الصادر من النيابة العامة لاتهامه بقتل المجنى عليه الوارد اسمه بذلك المحضر ومناقشة المتهم دون أن يتضمن استجوابا له فى مدلول الاستجواب قانونا بتوجيه أسئلة تفصيلية واجابات تفصيلية فإن فى ذلك ما يكفى ردا على هذا الدفع بما يجعله على غير سند من القانون متعين الرفض".(الطعن رقم **١٤٥٠** لسنة **٤٧**ق جلسة **١٩٨٧/١٠/٢٠**). وبأنه" الاستجواب

المحظور قانونا على غير سلطة التحقيق هو مواجهة المتهم بالأدلة المختلفة قبله ومناقشته مناقشة تفصيلية كما يفندها وان كان منكرا للتهمة أو يعترف بها إذا شاء الاعتراف" (الطعن رقم ٥٣١٤ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٣/١/١٨).وبأنه" من المقرر أن لمأمور الضبط القضائى عملا بالمادة ٢٩ من قانون الإجراءات الجنائية أن يسأل المتهم عن التهمة المسندة اليه دون أن يستجوبه تفصيلا وكان الاستجواب المحظور هو الذى يواجه فيه المتهم بأدلة الاتهام التى تساق عليه دليلا ليقول كلمته فيها تسليما بها أو دحضا لها" .(الطعن رقم ٢٨٥٣ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٨٧/١١/٢١). بأنه" من المقرر طبقا لنص المادة ٢٩ من قانون الإجراءات الجنائية ان لمأمور الضبط القضائى أن يسأل المتهم عن التهمة المسندة اليه دون أن يستجوبه تفصيلا وأن يكتب فى محضره ما يجب به المتهم بما فى ذلك اعترافه بالتهمة .(الطعن رقم ١٩٣ لسنة ٥٠ق جلسة١٩٨١/٣/١٩)

ثانيا : دعوة محامى المتهم للحضور

نصت المادة ١٢٤ من قانون الإجراءات على أنه " فى غير حالة التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة لا يجوز للمحقق فى الجنايات أن يستوجب المتهم أو يواجهه بغيره من المتهمين أو الشهود إلا بعد دعوى محاميه للحضور إن وجد . وعلى المتهم أن يعلن اسم محاميه بتقرير فى قلم الكتاب أو إلى مأمور السجن ، كما يجوز لمحاميه أن يتولى هذا الإقرار أو الإعلان . ولا يجوز للمحامى الكلام إلا إذا أذن له القاضى ، وإذا لم يأذن له وجب إثبات ذلك فى المحضر " .

ويشترط لإيجاب دعوة المحامى للحضور أن يكون محل التحقيق جناية . فإن كان جنحة صح استجواب المتهم بغير دعوة أحد ، حتى ولو كان المتهم قد

أعلن اسم محاميه على الوجه الذى بينه القانون . ويشترط كذلك أن يكون المتهم قد اختار للدفاع عنه محاميا وأن يكون اسم محاميه معلنا فى قلم الكتاب أو لدى مأمور السجن إن كان المتهم مودعا فيه . واختيار المحامى من شأن المتهم وحده . فليس من حقه أن يطلب من المحقق ندب محام له ليحضر معه فى أثناء الاستجواب ، وإذا اختار المتهم محاميا ولم يتم الإعلان عنه بالطريق المرسوم فليس على المحقق التزام بدعوته للحضور ويشترط أخيرا ألا تكون الجناية متلبسا بها وألا يكون الأمر الأمر عاجلا بحيث يخشى أن يؤدى ارجاء الاستجواب حتى يدعى المحامى إلى ضياع الأدلة . وتقدير ظرف الاستعجال من شأن المحقق ، وهذا التقدير يخضع لرقابة محكمة الموضوع . وإذا جاز للمحقق إغفال دعوة المحامى عند تخلف شرط من هذه الشروط فليس من حقه على الإطلاق أن يحول بينه وبين شهود الاستجواب إذا أمكنه الحضور ولو كان موضوع التحقيق جنحة ، لأنه لا يجوز الفصل بين المتهم ومحاميه الحاضر معه أثناء التحقيق .(م١٢٥/٢ إجراءات).

ولم يرسم القانون شكلا خاصا لدعوة المحامى ، فتصح دعوته بأى طريق بشرط أن تتضمن الأوراق ما يثبت دعوته وعلمه بها أو إمكان علمه.

وتحديد ميعاد الاستجواب ومكانه شرط لازم عند دعوة المحامى ، وليس له أن يعترض على هذا التحديد إلا إذا كانت هناك ضرورة أو كان المحقق متعسفا فى التحديد والفصل فى هذا الخلاف – إذا تم استجواب المتهم رغم تعذر حضور محاميه – من شأن محكمة الموضوع .

وليس للمحامى بوجه عام دور إيجابى عند الاستجواب والغرض الأساسى من حضوره أن يجد المتهم فى جواره الأمن ويستمد منه العون والرأى القانونى عند الحاجة ، وليس من حق المحامى أن يجيب على أسئلة المحقق نيابة عن المتهم

ولا أن يلقن المتهم ما يقول . ولكنه مع ذلك يستطيع أن يلفت المحقق إلى أن سؤالا ما يحوطه الغموض لكى يوضحه . وله أن يقترح على المحقق توجيه سؤال معين ، وأن يعترض على توجيه بعض الأسئلة ، وأن ينصح المتهم بعدم الإجابة عليها . والقاعدة أنه لا يجوز للمحامى الكلام الا إذا أذن له المحقق ، فإن لم يأذن له وجوب إثبات ذلك فى المحضر .(راجع فى كل ما سبق الدكتور عوض محمد عوض – المرجع السابق).

وقد قضت محكمة النقض بأن : إن المادة ١٢٤– التى أحالت اليها المادة ١١١ من قانون الاجراءات الجنائية إذ نصت على عدم استجواب المتهم أو مواجهته – فى الجنايات الا بعد دعوة محاميه للحضور ان وجد قد استثنت من ذلك حالتى التلبس والسرعة بسب الخوف من ضياع الأدلة وإذ كان تقدير هذه السرعة متروكا للمحقق تحت رقابة محكمة الموضوع فما دامت هى قد أقرته عليه الأسباب السائغة الى أوردتها ودللت بها على توافر الخوف من ضياع الأدلة فلا يحوز للطاعن – من بعد – مصادرتها فى عقيدتها أو مجادلتها فيما انتهت اليه .(الطعن رقم ٩٧ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٣/١/١٨). وبأنه" متى كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن الأول لم يعلن اسم محاميه سواء للمحقق فى محضر الاستجواب أو قبل استجوابه بتقرير فى قلم الكتاب أو أمام مأمور السجن فإن استجوابه فى تحقيق النيابة يكون قد تم صحيحا فى القانون ويكون النعى على الحكم فى هذا الخصوص غير قويم ولا يغير من هذا النظر ما يثيره الطاعن من اغفال المحقق دعوة محاميه الذى حضر معه فى مرحلة سابقة ذلك بأنه فضلا عن أن الحكم رد على ذلك بما يسوغ اطراحه فغن نص المادة ١٢٤ من قانون الاجراءات الجنائية جاء صريحا فى رسم الطريق الذى يتعين على المتهم أن يسلكه فى اعلان اسم محاميه ان شاء أن يستفيد مما أورده

هذا النص وهو الاجراء الذى لم يقم به الطاعن" .(الطعن رقم ٢٣ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٣/٣/٥).وبأنه" لما كان الثابت بمحضر جلسة المحاكمة أن الاستجواب تم فى حضور المدافع عن الطاعن وبموافقته وكان من المقرر أن حق المتهم فى الدفع ببطلان الإجراءات المبنى على أن المحكمة استجوبته يسقط وفقا للفقرة الأولى من المادة ٣٣٣ من قانون الإجراءات الجنائية إذا حصل الاستجواب بحضور محاميه ولم يبد اعتراضا عليه لأن ذلك يدل على أن مصلحته لم تتأثر بهذا الاستجواب ومن ثم فلا يجوز له من بعد أن يدعى ببطلان الاجراء" . (الطعن رقم ٢٤٢٠ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/٥/٢٥). وبأنه" من المقرر أن حق المتهم فى الدفع ببطلان الإجراءات المبنى على أن المحكمة استجوبته يسقط وفقا للفقرة الأولى من المادة ٣٣٣ من قانون الإجراءات الجنائية إذ حصل الاستجواب بحضور محاميه ولم يبدى اعتراضا عليه لأن ذلك يدل على أن مصلحته لم تتأثر بالاستجواب وإذ كان يبين من مطالعة محضر جلسة المحاكمة أن مناقشة المحكمة للطاعن تمت باختياره فى حضور محاميه الذى لم يعترض على هذا الاجراء فإنه لا يجوز له أن يدعى ببطلان الإجراءات" .(الطعن رقم ١١٨ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٣/١/١٨).وبأنه" تقتضى دعوة محامى المتهم فى جناية لحضور لاستجواب أو المواجهة أن يعلن المتهم أسم محاميه بتقرير فى قلم كتاب المحكمة أو الى مأمور السجن أو أن يتولى محاميه هذا الاقرار أو الإعلان". (الطعن رقم ١٧٥٢ لسنة ٢٣٨ق جلسة ١٩٦٨/١٠/٢٨).

ثالثا : اطلاع محامى المتهم على التحقيق قبل الاستجواب

تنص المادة ١/١٢٥ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه يجب السماح للمحامى بالاطلاع على التحقيق فى اليوم السابق على الاستجواب أو المواجهة ما لم يقرر القاضى غير ذلك .

وبمقتضى هذا النص بموجب على المحامى الاطلاع على التحقيق قبل الاستجواب بيوم وإذا كان اليوم السابق على الاستجواب يوم عطلة وجب على المحقق تمكين المحامى من الاطلاع فى اليوم الذى قبله أو إرجاء الاستجواب الى ما بعد العطلة بيوم على الأقل . ومن حق المحامى إذا كان الوقت لم يتسع له لكى يطلع على ملف الدعوى لضخامته أن يطلب مد الأجل المضروب له ، ومن واجب المحقق أن يستجيب لطلبه . وإذا كانت مقتضيات التحقيق تستدعى مؤقتا حجب بعض الأمور عن المتهم للضرورة ، فما ينبغى حرمان محامى المتهم من الاطلاع على التحقيق بأكمله . وإذا رئى منعه فقد كان من الواجب الاستجواب حتى يزول الذى دعا إلى المنع.

ومقتضى الاطلاع أن يوضع ملف الدعوى كله بين يدى المحامى لدراسته.

ويجوز للمحامى أن يتنازل عن الإطلاع إلا إذا اعترض المتهم أو أن يتنازل عن مدى اليوم التى حددتها المادة انما يتبقى أن يثبت كل ذلك فى المحضر ليكون حجة على الكافة .

ولمحكمة الموضوع أن تراقب تقدير المحقق فى ذلك فإذا لم تقره عليه الاستجواب وقد أراد فى الشارع ذلك بتقريره أنه فى جميع الأحوال لا يجوز الفصل بين المتهم ومحاميه الحاضر معه أثناء التحقيق أى أنه إذا قرر المحقق عدم اطلاع المحامى على التحقيق فإنه يتعين عليه مع ذلك دعوته الى الحضور أثناء الاستجواب .(راجع فى كل ما سبق الدكتور محمود نجيب حسنى والدكتور عوض محمد عوض).

وقد قضت محكمة النقض بأن : دفع المحامى المتهم ببطلان التحقيق وما تلاه استنادا الى عدم تمكين النيابة له قبيل التصرف فى التحقيق من الاطلاع على ملف الدعوى وعدم السماح له بالاتصال بالمتهم ، هذا الدفع لا محل له إذ

أن القانون لا يترتب البطلان الا على عدم السماح بغير مقتض لمحامى المتهم بالاطلاع على التحقيق فى اليوم السابق على استجواب المتهم أو مواجهته بغيره أو بالاطلاع على التحقيق أو الإجراءات التى أجريت فى غيبته .(نقض جلسة ١٩٥٦/٣/١٥ س٧ ص٣٦١). وبأنه" حق النيابة العامة فى منع وكيل المتهم عن الحضور وقت استجوابها إياه رعاية لمصلحة التحقيق أمر سائغ قانونا ولا يصح نقدها عليه".(نقض جلسة ١٩٣٤/٢/٥ مجموعة القواعد القانونية جـ٣ ص٢٦٥).

رابعا : عدم التأثير على إراده المتهم عند استجوابه

لا يجوز استعمال العقاقير المخدرة لحمل المتهم على الاعتراف باعتبار مثل هذا الاجراء من قبيل الإكراه المادى الذى يبطل الاستجواب الذى يتم عن طريقه ويهدر الاعتراف المترتب .(م٢١٨ من التعليمات العامة للنيابات).

ويعتبر تنويم المتهم مغناطيسيا واستجوابه ضربا من ضروب الإكراه المادى يبطل اعترافه ولا يغير من ذلك رضاء المتهم مقدما .(م ٢١٩ من التعليمات العامة للنيابات) .

وعلى ذلك يجب أن يكون المتهم عند استجوابه متحررا من أى ضغط أو تأثير خارجى سواء أكان مصدره المحقق نفسه أو شخص آخر وسواء كان ذلك فى صورة وعد أو إكراه مادى أو أبى ويتمثل الوعد فى إعطائه الأمل فى ميزة معينة أو فى البراءة أما الإكراه المادى فيتمثل فى التعذيب أو تخدير المتهم أو تنويمه مغناطيسيا أو هجوم الكلب البوليس عليه أو استعمال جهاز كشف الكذب أو إرهاق المتهم باستمرار الاستجواب مدة طويلة مما يؤدى الى التأثير فى قواه الذهنية وبالتالى فى ارادته أما الإكراه الأدبى فمثاله تهديد المتهم أو تحليفه اليمين ولكن لا يعتبر من قبيل الإكراه مجرد خشية المتهم من ضابط الشرطة الذى حضر التحقيق ولا خشيته من سلطان الوظيفة والا الايحاء من الضابط

للمتهم بالاعتراف مادام سلطان الضابط لم يمتد الى المتهم بالأذى ماديا أو معنويا. (الدكتورة فوزية عبد الستار)

- الفرق بين سؤال المتهم واستجوابه :

يجب التفرقة بين سؤال المتهم واستجوابه فسؤال المهم يكون عند حضوره لأول مرة فى التحقيق ويقتصر على إحاطته علما بالتهمة المسندة إليه واثبات أقواله بشأنها فى المحضر دون أن يستتبع ذلك توجيه أسئلة إليه أما الاستجواب فهو مواجهة المتم بأدلة الدعوى ومناقشته فيها .

ولا يجوز للمحقق فى الجنايات – فى غير حالة التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة – أن يستجوب المتهم أو يواجهه بغيره من المتهمين أو الشهود الا بعد دعوة محاميه للحضور إذا كان له محام فإذا لم يكن للمتهم محام أو كانت الواقعة جنحة جاز استجواب المتهم بغير توقف أو انتظار وتقدير السرعة والخوف متروك للمحقق يباشره تحت رقابة محكمة الموضوع ومن العوامل المبررة تلقى اعتراف المتهم مع ما قد يسفر عنه من وجوب اتخاذ إجراءات عاجلة يقتضيها صالح التحقيق.

وعلى المتهم أن يعلن اسم محاميه بتقرير فى قلم كتاب المحكمة أو إلى مأمور السجن كما يجوز لمحاميه أن يتولى هذا الإقرار أو الإعلان .(م٢٢١ من التعليمات العامة للنيابات).

- استجواب الأبكم والأصم :

يجوز استجواب الأبكم والأصم من قبل المحقق إذا كان يدرك معانى الإشارات التى يصدرها الأبكم والأصم بغير استعانة بخبير أما إذا كان لم يدرك هذه المعانى فيجوز له الاستعانة بخبير.

- لا يجوز تحليف المتهم قبل الاستجواب :

تحليف المتهم يعتبر من صور التأثير الأدبى فى إرادة المتهم مما لا يجوز الالتجاء إليه ومن المقرر أن البطلان المترتب على تحليف اليمين قبل الاستجواب يتعلق بالنظام العام ولا أثر للتنازل عن التمسك به إذا أنه لا يجوز لشخص أن يكون شاهدا ضد نفسه على أنه لا غبار على الشهادة التى يبديها المتهم بعد حلف اليمين إذا كان وقت ابدائها بعيدا عن دائرة الاتهام صراحة أو ضمنا فلا يجوز للمحقق بعد ظهور أدلة الاتهام ضده أن يتمادى فى سماع شهادته بعد تحليفه اليمين والا كانت الشهادة باطلة. (الدكتور فتحى سرور – المرجع السابق).

- الاستجواب فى جريمة القذف بطريق النشر فى إحدى الصحف أو غيرها من المطبوعات :

تنص المادة ١٢٣ من قانون الإجراءات الجنائية على أن عند حضور المتهم لأول مرة فى التحقيق يجب على المحقق أن يتثبت من شخصيته ثم يحيطه علما بالتهمة المنسوبة اليه ويثبت أقوال فى المحضر .

ويجب على المتهم بارتكاب جريمة القذف بطريق النشر فى إحدى الصحف أو غيرها من المطبوعات ، أن يقدم للمحقق عند أول استجواب له ، وعلى الأكثر فى الخمسة الأيام التالية ، بيان الأدلة على كل فعل أسند الى موظف عام أو شخص ذى صفة نيابة عامة أو مكلف بخدمة عامة والا سقط حقه فى اقامة الدليل المشار اليه فى الفقرة الثانية من المادة ٣٠٢ من قانون العقوبات . فإذا كلف المتهم بالحضور أمام المحكمة مباشرة وبدون تحقيق سابق وجب عليه أن يعلن النيابة والمدعى بالحق المدنى ببيان الأدلة فى الخمسة الأيام التالية لاعلان التكليف بالحضور والا سقط حقه كذلك فى اقامة الدليل ، ولا يجوز تأجيل نظر الدعوى فى هذه الأحوال أكثر من مرة واحدة لمدة لا تزيد على ثلاثين يوما . و ينطق بالحكم مشفوعا بأسبابه .

توجب المادة ١٢٣ من قانون الإجراءات الجنائية على المحقق ان يثبت ما يكشف عن شخصية المتهم ثم يحيطه علما بالتهمة المنسوبة اليه ، وليس عليه ان يكشف عن شخصيته للمتهم . (الطعن رقم ٢٠٠٩ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٥/٥/٤ س١٦ ص٤٣٠). ولا يوجب القانون سماع أقوال المتهم أو استجوابه فى مرحلة التحقيق الابتدائى إلا إذا كان مقبوضا عليه نفاذا لأمر من مأمور الضبط القضائى أو عند حضوره لأول مرة فى التحقيق أو قبل إصدار الأمر بحبسه احتياطيا أو قبل النظر فى مد هذا الحبس . (الطعن رقم ٢٨٣ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٦٦/٥/٣١ س١٧ ص٧٢٦).

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان النعى بخطأ الحكم فى الإسناد حين رد على دفاع ببطلان الاعتراف لصدوره قبل ان يكشف وكيل النيابة المحقق عن شخصيته بما يناقض هذا الثابت بالأوراق ، مردودا بأن الفقرة الأولى من المادة ١٢٣ من قانون الإجراءات الجنائية تنص على انه " عند حضور المتهم لأول مرة فى التحقيق يجب على المحقق ان يثبت شخصيته ثم يحيطه علما بالتهمة المنسوبة اليه ويثبت أقواله فى المحضر ، ومفاد ذلك ان المحقق هو الذى يتثبت من شخصية المتهم ولم يترتب القانون واجبا على المحقق ان ينبئ المتهم عن شخصيته كما لو يرتب بطلان لإغفاله ذلك ، طالما ان الذى أجرى التحقيق هو وكيل النيابة المختص وهو ما لا يمارى فيه الطاعن . ومن ثم فلا يجديه رمى الحكم بالخطأ فى الإسناد فى هذا المقام إذ أن من المقرر انه لا يعيب الحكم الخطأ فى الإسناد فى هذا المقام إذ أن من المقرر انه لا يعيب الحكم الخطأ فى الإسناد – بفرض صحته – طالما انه لا أثر له فى منطقة ولا فى النتيجة التى إنتهى إليها . (الطعن رقم ٣١١ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٨/٦/٢١ س٢٩ ص٦١٩).

وقد قضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة ١٢٣ من قانون الإجراءات الجنائية فيما تضمنته من إلزام المتهم بارتكاب جريمة القذف بطريق النشر فى إحدى الصحف أو غيرها من المطبوعات أن يقدم للمحقق عند أول إستجواب له وعلى الأكثر الخمسة الأيام التالية بيان الأدله على كل فعل أسند إلى موظف عام أو شخص ذى صفه ثيابيه عامه أو مكلف بخدمة عامة وإلا سقط حقه فى إقامة الدليل المذكور فى الفقره الثانية من المادة ٣٠٢ من قانون العقوبات .(الدعوى رقم ٤٢ لسنة ١٦ق جلسة ١٩٩٥/٥/٢٠)

- الحالات التى يجوز فيها بطلان الاستجواب :

يوجب القانون على المحقق عند حضور المتهم لأول مرة فى التحقيق أن يتثبت من شخصيته ثم يحيطه علما بالتهمة المنسوبة إليه . وتحديد التهمة قبل الاستجواب شرط لازم حتى يكون المتهم على بينة من أمره عندما يجيب بعد ذلك على أسئلة المحقق ، إذ يتيح له ذلك تهيئه دفاعه . ولا يجوز للمحقق أن يخفى التهمة عن المتهم ثم يشرع على الفور فى مناقشته فى وقائع الدعوى واقوال الشهود ، لأن ذلك من شأنه حرمان المتهم من ترتيب دفاعه . وهذا المسلك لا ينم عن براعة المحقق فى فن التحقيق، بل إنه ينطوى على تجهيل وتغرير يبطلان الاستجواب .

وضمانات الاستجواب من حيث الحقوق أو المصالح التى تتعلق بها قسمان: قسم يتعلق بالنظام العام ، وقسم يتعلق بمصالح جوهرية للمتهم . ويتحدد نوع البطلان تبعا لنوع المصلحة التى وقع الإخلال بها . فإذا كان العيب الذى شاب الاستجواب متصلا بصفة القائم به أو بسلامة إرادة المتهم عند استجوابه كان البطلان متعلقا بالنظام العام وتعين على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ولو لم يثره المتهم ، بل ولو تنازل عنه . وفيما عدا ذلك يكون البطلان نسبيا ،

فلا تقضى به المحكمة إلا إذا تمسك به المتهم ، وإذا تمسك به وجب القضاء به . وإذا بطل الاستجواب وجب استبعاد الدليل المستمد منه فلا يصح التعويل عليه.

من ثم يكون البطلان متعلقا بالنظام العام إذا كان هناك تأثير على إرادة المتهم ويكون ذلك فى حالتين الحالة الأولى إذا كان الاستجواب قد يؤشر تحت تأثير إكراه تهديد أو ارهاق متعمد للمتهم أو كانت إرادته معدومة أو معيبة بسبب إعطائه جواهر تؤثر على حرية إرادته ووعيه الكامل بما يدلى به . والحالة الثانية إذا كان المحقق قد عمد الى خداع المتهم أو كانت الأسئلة التى وجهها إليه من النوع الايحائى أما مخالفة الضمانات الخاصة بمصلحة المتهم فى الدفاع مدعوة المحامى للحضور أو تمكينه من الاطلاع فيترتب عليها بطلانا متعلقا بمصلحة الخصوم وليس متعلقا بالنظام العام وذلك يتعين التمسك به أمام محكمة الموضوع ولا يجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .(انظر الدكتور عوض محمد عوض والدكتور مأمون سلامه).

وقد قضت محكمة النقض بأن : لا يجدى الطاعن ما تمسك به من بطلان استجوابه بمعرفة رجال الشرطة طالما أنه لا ينازع فى سلامة اعترافه فى تحقيقات النيابة الذى استند اليه الحكم فى قضائه .(الطعن رقم ٢٤٨ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٣/٥/٦). وبأنه" الدفع ببطلان استجواب المتهم فى جناية واعترافه المستمد منه لعدم دعوة محاميه للحضور – رغم تنازله عن هذه الدعوة صراحة – هو دفع جوهرى لتعلقه بحرية الدفاع وبالضمانات الأصلية التى كفلها القانون صيانة لحقوق هذا المتهم مما يقتضى من المحكمة أن تعنى بالرد عليه بما يفنده فإن هى أغفلت فإن حكمها يكون معيبا بالقصور فى التسبيب" .(الطعن رقم ١٧٥ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٦٨/١٠/٢٨).وبأنه" استفسار المحكمة من

المتهم عما إذا كان أحد من عائلته قد قتل قبل الحادث عمن اتهم فى قتله هو مجرد استيضاح ليس فيه أى خروج على القانون ولا مساس فيه بحق الدفاع" .(الطعن رقم ١٦٢٥ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦١/١١/٢٨). وبأنه" عدم سؤال المتهم عن التهمة لا يبطل المحاكمة مادام فى مقدوره أن يتكلم عندما يكون ذلك فى صالحه".(الطعن رقم ٧٤٩ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٥٦/١٠/٢). وبأنه" ان ما يتطلبه القانون من سؤال المحكمة للمتهم عن الفعل المسند اليه هو من الاجراءات التنظيمية التى لا يترتب البطلان على اغفالها" .(الطعن رقم ٦٥١ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٧٧/١١/٧). وبأنه" متى كان يبين من مطالعة محضر جلسة المحاكمة التى صدر بها الحكم المطعون فيه ان الطاعن مثل أمام المحكمة وتخلف محاميه الموكل عن الحضور وحضر عنه محام آخر أبدى سبب تغيبه وطلب التأجيل لجلسة أخرى حتى يتسنى لزميله أن يحضر فلم تستجب المحكمة الى طلبه وطلبت منه ان يترافع فى الدعوى واستمرت فى نظرها ممهلة المحامى الحاضر والمحامى الأخر الذى سبق أن ندبته للدفاع عن الطاعن فترة الإطلاع بذات الجلسة رغم إصرار الطاعن على التمسك بحضور محاميه الموكل . ويعد أن سمعت المحكمة مرافعة المحامى الحاضر والمحامى المنتدب قضت بإدانة الطاعن لما كان ذلك ، وكان من المقرر ان للمتهم مطلق الحرية فى اختيار المحامى الذى يتولى الدفاع عنه ، وحقه فى ذلك حق أصيل مقدم على حق القاضى فى تعيين محام له وكان يبين مما تقدم أن الطاعن اعتراض على السير فى الدعوى فى غيبة محاميه الموكل وأصر هو – والمحامى الحاضر – على طلب التأجيل نظرها حتى يتسنى لمحاميه الأصيل أن يحضر للدفاع عنه ، غير ان المحكمة التفتت عن هذا الطلب ومضت فى نظر الدعوى وحكمت على الطاعن بالعقوبة مكتفية بمثول المحامى الحاضر والمحامى المنتدب ، دون أن تفصح فى

حكمها عن العلة التى تبرر عدم إجابة طلب الطاعن وان تشير الى اقتناعها بأن الغرض منه عرقلة سير الدعوى ، فإن ذلك منها إخلال بحق الدفاع مبطل لإجراءات المحاكمة وموجب لنقض الحكم والإحالة بغير حاجة لبحث باقى أوجه الطعن" . (الطعن رقم ٢٦٣ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٤/١٠/١٥ س٣٥ ص٦٦٧). وبأنه" لما كان القانون يوجب ان يكون مع المتهم بجناية أمام محكمة الجنايات محام يتولى الدفاع عنه ، والأصل فى هذا الوجوب ان المتهم حر فى اختيار محاميه ، وأن حقه فى ذلك مقدم على حق المحكمة فى تعيينه إذا اختار المتهم محاميا ، فليس للقاضى ان يقتات على اختياره ، ويعين له مدافعا آخر ، إلا إذا كان المحامى المختار قد بدا منه ما يدل على انه يعمل على تعطيل السير فى الدعوى . لما كان ذلك ، وكان البين من محضر الجلسة المحاكمة ان الطاعن الثانى طلب التأجيل لحضور محاميه الموكل كما طلب الطاعن الرابع توكيل مدافع عنه ، غير ان المحكمة التفتت عن طلبهما ومضت فى نظر الدعوى وحكمت عليهما بالعقوبة مكتفية بمثول من انتدبتهما للدفاع عنهما ، ودون ان تفصح فى حكمها عن العلة التى تبرر عدم إجابتها للتأجيل ، أو تشير الى إقتناعها بأن الغرض منه هو عرقلة سير الدعوى ، فإن ذلك منها إخلال بحق الدفاع مبطل لإجراءات المحاكمة ويوجب نقض الحكم والإحالة وذلك بالنسبة لمن وقع الإخلال بشأنهما وللطاعنين الآخرين حتى من لم يودع منهما أسبابا لطعنه وذلك لوحدة الواقعة وحسن سير العدالة . دون حاجة الى بحث باقى ما يثيره الطاعنان الثانى والرابع فى طعنهما أو بحث وجه طعن الطاعن الأول".(الطعن رقم ٥٥٦٠ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٣/١/٩ س٣٤ ص٨٥). وبأنه" من المقرر ان للمتهم مطلق الحرية فى اختيار المحامى الذى يتولى الدفاع عنه ، وحقه فى ذلك حق أصيل مقدم على حق القاضى فى تعيين محام له وكان يبين

مما تقدم ان الطاعن إعترض على السير فى الدعوى فى غيبة محاميه الموكل ، وأصر هو والمحامى الحاضر على طلب تأجيل نظرها حتى يتسنى لمحاميه الأصيل ان يحضر للدفاع عنه ، غير ان المحكمة التفتت عن هذا الطلب دون ان تفصح فى حكمها عن العلة التى تبرر عدم إجابته ، فإن ذلك منها إخلال بحق الدفاع مبطل لإجراءات المحاكمة .(الطعن رقم ٤٦٩ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٨٧/٣/٢٤ س٣٨ ص٤٧٩).

- تكون إجراءات المحاكمة باطله فى حالة تولى الدفاع عن المتهم محام غير مقبول أمام محكمة الاستئناف أو المحاكم الإبتدائية :

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان من المقرر وجوب حضور محام مع المتهم بجناية أمام محكمة الجنايات يتولى الدفاع عنه ، وكانت المادة ٣٧٧ من قانون الإجراءات الجنائية تقضى بأن المحاميين المقبولين للمرافعة أمام محكمة الاستئناف أو المحاكم الابتدائية ، يكونون مختصين دون غيرهم بالمرافعة أمام المحاكم الجنايات ، وكان مؤدى كتاب نقابة المحامين المرفق ، أن المحامى الذى يتولى – وحده – الدفاع عن الطاعن ، غير مقبول للمرافعة أمام المحاكم الابتدائية أو الاستئنافية أو ما يعلوها فى السلم القضائى ، فإن إجراءات المحاكمة تكون قد وقعت باطلة ما يعيب الحكم ويوجب نقضه . (الطعن رقم ١٩٣٤ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٢٥ س٣٦ ص١١٦٩).

- لا يترتب البطلان على عدم حضور محام مع المتهم بجنحة :

وقد قضت محكمة النقض بأن : الأصل أنه وإن كان حضور محام مع المتهم بجنحة غير واجب قانونا إلا أنه متى عهد المتهم الى محام بمهمة الدفاع فإنه يتعين على المحكمة ان تستمع الى مرافعته أو أن تتيح له الفرصة للقيام بمهمته ، ولما كان الثابت مما تقدم أن الطاعنين مثلوا أمام المحكمة الاستئنافية وطلب

المحامى الحاضر معهم تأجيل الدعوى لحضور ، محاميهم الأصيل فكان لزاما على المحكمة أما أن تؤجل الدعوى أو تنبه المتهمين الى رفض الطلب حتى يبدوا دفاعهم ، أما وهى لم تفعل وأصدرت حكمها فى موضوع الدعوى بدون سماع دفاع المتهمين مخالفة بذلك المبادئ الأساسية الواجب مراعتها فى المحاكمات الجنائية مما يعيب حكمها بالإخلال بحق الدفاع . (الطعن رقم ٢٠٩١ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/٢/٤ س٣٢ ص١٢٤)

خامساً : اعتراف المتهم

الاعتراف هو اقرار من قبل الشخص على نفسه بأنه هو الذى ارتكب الجريمة أيا كان الباعث عليه وأيا كانت الجهة التى يدلى به الشخص أمامها .

- خصائص الاعتراف :

١. الاعتراف ليس بحجة فى ذاته وإنما هو خاضع لتقدير المحكمة فيحق للمتهم العدول عنه فى أى وقت دون أن يكون ملزما بأن يثبت عدم صحة الاعتراف الذى عدل عنه
٢. لا دخل للنية فى الاعتراف ، لأن القانون هو الذى يرتب الآثار القانونية على هذا الاعتراف ولو لم تتجه نية المعترف الى حصولها .
٣. يشترط فى الاعتراف أن يكون صريحا لا لبس فيه ولا غموض .
٤. يجوز تجزئة الاعتراف ، وهو أمر متروك لسلطة القاضى وتقديره .
٥. لا يتقيد الاعتراف بسن معينة ، فيكفى أن يصدر من الشخص المميز .
٦. الاعتراف قد يكون وسيلة للمتهم للدفاع عن نفسه .
٧. الاعتراف أمر متروك لتقدير المتهم ومشيئته ، فإذا رأى أن الصمت أحسن وسيلة للدفاع بها عن نفسه ضد الاتهام الموجه له ، فله الحق المطلق فى عدم الإجابة على الأسئلة التى توجه إليه وذلك على النحو الذى سبق أن فصلناه فى حق المتهم فى الصمت .

٨. لا يجوز تحليف المتهم اليمين القانونية قبل الإدلاء بأقواله وإلا كان الاعتراف باطلا .

٩. إذا تضمن اعتراف المتهم أقوالا غير صحيحة مثلا فلا يعد ذلك تزويرا ولا يعاقب عليه .

١٠. الاعتراف هو مسألة شخصية تتعلق بشخص المقر نفسه ، فإذا سلم المحامى بالتهمة المنسوبة الى موكله ولم يعترض الأخير فإن ذلك كله لا يعتبر اعترافا صريحا أو ضمنيا ، وإذا أنكر المتهم وسلم المحامى بالتهمة فلا يعتبر هذا حجة على المتهم ، فسكوت المتهم مع تسليم المحامى وعدم اعتراضه لا يعتبر اعترافا من جانبه ، ومن ثم لا يصح أن تعتبر المحكمة تسليم المحامى بصحة اسناد التهمة الى موكله أو بدليل من أدلة الدعوى حجة على المتهم المنكر .

١١. حجية الاعتراف قاصرة على المتهم فقط ، فالقوال الصادرة منه على متهم آخر فى حقيقتها ليست إلا شهادة متهم على متهم آخر ، وهو من قبيل الاستدلالات التى يجوز للمحكمة أن تعزز بها ما لديها من أدلة أخرى كما يجوز لها أن تطرحها بالنسبة لهذا المتهم الآخر مادامت لم تطمئن إليها قبله . (راجع فى كل ما سبق المرجع السابق – المستشار عز الدين الدناصورى والدكتور عبد الحميد الشواربى) .

- شروط صحة الاعتراف :

أولا : صدور الاعتراف من المتهم نفسه

هذا الشرط بديهى لأن الاعتراف فى المجال الجنائى طبيعة تختلف عن نظيره فى القانون المدنى ، فهو ليس تصرفا قانونيا تصح الإنابة فيه وتنصرف آثاره الى الأصيل ، وإنما هو عمل شخصى بحت لا يقبل الإنابة ، لأن الشخص يفشى به سرا أو يقرر أمرا يرتب عليه القانون – وليست الإرادة – آثارا جنائيا هى بطبيعتها

شخصية ، وإذا كانت الشهادة لا تجوز فيها الوكالة ، فكذلك الاعتراف بالجريمة ، وذلك بجامع الاعتبار الشخصى فى الحالين ولهذا فإن اقرار المحامى فى أثناء مرافعته بارتكاب المتهم للجريمة تحت وطأة الحاجة ، أو ذودا عن سمعة أسرته ، أو نتيجة لاستفزاز المجنى عليه – هذا الإقرار لا يعد اعترافا بالجريمة ، ولا يصح للمحكمة أن تعول عليه إلا إذا أقر المتهم صراحة بصحة ما صدر عن محاميه . (الدكتور عوض محمد عوض – المرجع السابق) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : تسليم محامى المتهم بدليل من أدلة الدعوى لا يصح أن يعتبر حجة على صحة هذا الدليل يؤخذ بها المتهم رغم انكاره له ، وإذن فمتى كانت المحكمة حين دانت المتهم فى جريمة تزوير ورقة أميرية قد استندت فيما استندت إليه فى الاقتناع بثبوت التهمة قبل المتهم الى اعتراف محاميه فى دفاعه عنه بأن الصورة الملصقة بتحقيق اثبات الشخصية المزورة هى للمتهم ، وهو الأمر الذى ظل المتهم منكرا له أثناء التحقيق والمحاكمة ، فإن الحكم يكون مشوبا بفساد الاستدلال . (نقض ١٩٥١/٢/١٣ أحكام النقض س٢ ص٦٣٠ رقم ٢٤١) . وبأنه " من المقرر قانونا أن للمتهم إذا شاء ان يمتنع عن الإجابة أو عن الاستمرار فيها ولا يعد هذا الامتناع قرينة ضده ، وإذا تكلم فإنما ليبدى دفاعه ومن حقه دون غيره أن يختار الوقت والطريقة التى يبدى بها هذا الدفاع ، فلا يصح أن يتخذ الحكم من امتناع المتهم عن الإجابة فى التحقيق الذى باشرته النيابة العامة بعد احالة الدعوى الى محكمة الجنايات وفقد الملف لاعتقاده بطلان هذا التحقيق قرينة إلى ثبوت التهمة قبله " (١٩٦٠/٥/١٧ أحكام النقض س١١ ق٩٠ ص٤٦٧) . وبأنه " سكوت المتهم لا يصلح أن يتخذ قرينة على ثبوت التهمة ضده " (١٩٧٣/٣/١٨ أحكام النقض س٢٤ ق٧٣ ص٣٢٧) . وبأنه " لمحكمة الموضوع سلطة مطلقة فى

الأخذ باعتراف المتهم فى حق نفسه وعلى غيره من المتهمين فى أى دور من أدوار التحقيق ولو عدل عنه بعد ذلك متى اطمأنت الى صحته ومطابقته للحقيقة والواقع " (١٩٧٩/٢/٨ أحكام النقض س٣٠ ق٤٥ ص٢٢٦) . وبأنه " إن بطلان التفتيش لا يحول دون أخذ القاضى بجميع عناصر الإثبات الأخرى المستقلة عنه والمؤدية الى النتيجة التى أسفر عنها التفتيش ، ومن هذه العناصر الاعتراف اللاحق للمتهم بحيازته ذات المخدر الذى ظهر من التفتيش وجوده لديه " (١٩٧٠/١٠/١٨ أحكام النقض س٢١ ق٢٣٤ ص٩٨٥) .

ثانيا : أن يكون أدلى به وهو فى كامل إرادته ووعيه

يجب أن يكون المتهم قد أدلى به وهو فى كامل إرادته ووعيه فلا يجوز الاستناد الى الاعتراف الذى يصدر من المتهم فى حالة فقدان الإرادة كما لو كان تحت تأثير التنويم المغناطيسى أو تحت تأثير مخدر أو عقار يسلبه إرادته كما هو الشأن بالنسبة لما يسمى بعقار الحقيقة ذلك أن الاعتراف هو سلوك انسانى والقاعدة أنه لا يعتبر سلوكا إلا ما كان يجد مصدرا فى الإرادة . (الدكتور مأمون سلامة) .

- واتباع المتهم كافة السبل للدفاع على النفسية لا يعد قرينة على ارتكاب الجريمة :

وقد قضت محكمة النقض بأن : أن مسلك المتهم فى الدفاع عن نفسه بكل السبل لا يصح اتخاذه دليلا على قيام موجب المسئولية فى حقه . (١٩٦٨/٦/٣ أحكام النقض س١٩ ق١٣٣ ص٦٥٧) . وبأنه " تفريط المتهمة فى مكنون سرها والافضاء بذات نفسها لا يعتبر وجها للطعن على الدليل المستمد من اقرارها طواعية واختيارا ولا تأثير لخوف المتهمة على صحة اقرارها مادام هذا الخوف لم يكن وليد أمر غير مشروع " (١٩٦١/٣/٦ أحكام النقض س١٢ ق٥٩ ص٣١١ ، ١٩٥٦/٦/١٢ س٧ ق٢٤٢ ص٨٧٩) .

ثالثا : يجب أن يكون الاعتراف نتيجة إجراءات صحيحة

يجب أن يستند الاعتراف الى إجراءات صحيحة فإذا كان الاعتراف ثمرة إجراءات باطلة وقع باطلا مثال ذلك أن يصدر ذلك الاعتراف نتيجة لاستجواب باطل بسبب تحليفه اليمين أو بسبب عدم دعوة محامى المتهم فى الجناية للحضور قبل استجوابه فى غير حالتى التلبس والاستعجال (المادة ١٢٤ إجراءات) ، أو أن يصدر الاعتراف أمام الخبير إذا كان إجراء الخبرة وقع باطلا ويحذر التنبيه الى أن الاعتراف الصادر بناء على قبض أو تفتيش باطل لا يقع باطلا إلا إذا كان خاضعا لتأثير هذا الإجراء الباطل على نحو يجرده من ارادته الحرة الواعية . (الدكتور أحمد فتحى سرور) .

و قد قضت محكمة ا لنقض بأن : **إذ كان الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى وقبل الدفع ببطلان اجراءات القبض والتفتيش برر قضاءه ببراءة المطعون ضده تأسيسا على أن إذن التفتيش صدر بعد ضبط المطعون ضده وتفتيشه ، ولما كان ذلك ، وكان الثابت بمدونات الحكم أن المطعون ضده قد اعترف بتحقيقات النيابة العامة بإحرازه المادة المخدرة المضبوطة ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد أغفل مناقشة أقوال المطعون ضده بمحضر النيابة ، فضلا عن عدم بيان مدى استقلالها عن اجراءات القبض والتفتيش التى قام ببطلانها وتقاعس عن بحث دلالتها وتقدير قيمتها باعتبارها أحد أدلة الثبوت التى قام الاتهام عليها ، وكان من الجائز أن يكون الاعتراف وحده دليلا تأخذ به المحكمة ولو مع بطلان القبض والتفتيش فإن الحكم إذا أغفل التحدث عن هذا الدليل ومدى صلته بالإجراءات التى قرر بطلانها يكون قاصر البيان ، ولا يقدح فى ذلك ما هو مقرر من أنه يكفى أن يتشكك القاضى فى ثبوت التهمة ليقضى للمتهم بالبراءة لأن حد ذلك أن يكون قد أحاط بالدعوى عن بصر وبصيرة وألم بأدلتها وخلا حكمه من الخطأ فى القانون ومن عيوب التسبيب وهو ما تردى فيه**

الحكم المطعون فيه مما يوجب نقضه . (الطعن رقم ٥١٧٣ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠١/١١/٢٨) .

رابعا : يجب ألا يكون الاعتراف نتيجة إكراه مادى أو أدبى

إذا كان الاعتراف نتيجة إكراه مادى أو أدبى فهو باطل وذلك لأن هذا الاعتراف لم يتأتى الى نتيجة التأثير على حرية المتهم فى الاختيار بين انكاره أو اعترافه.

وقد قضت محكمة النقض بأن : **لما كان البين من محضر جلسة المحاكمة التى صدر فيها الحكم أن أحدا من الطاعن أو المدافع عنه لم يثر شيئا بصدد بطلان اعتراف الطاعن بالتحقيقات لأنه جاء نتيجة اكراه مادى وأدبى ووليد اجراءات باطلة ، وإنما قصارى ما أثبت بالمحضر وأطرحه الحكم المطعون فيه مجرد قول المدافع عن الطاعن ، ولابد أن يكون الاعتراف اختياريا حتى ولو كان صادقا ، وهو قول لا يمكن حمله على الدفع ببطلان ذلك الاعتراف ، ومن ثم فإنه لا يكون للطاعن النعى على المحكمة قعودها عن الرد على دفاع لم يثر أمامها ، ولا يقبل منه التحدى بذلك الدفاع الموضوعى لأول مرة أمام محكمة النقض ، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن لا يكون مقبول . (الطعن رقم ٧٩٨١ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠١/٢/٨) . وبأنه " إذ كان يبين من الرجوع الى محضر المحاكمة أن الدفاع عن الطاعنين لم يدفع ببطلان الاعتراف لكونه وليد اكراه وكل ما ورد على لسان المدافع عن الطاعن الأول فى هذا الصدد أنه تعرض لإكراه أدبى والقبض على أسرته كما ساق المدافع عن الطاعن الثانى عبارة مرسلة هى بطلان الاعتراف بمحضر الضبط دون أن يبين أيهما وجه ما ينعاه على هذا الاعتراف مما يشكك فى سلامته ولا يمكن القول بأن ايا من هاتين العبارتين المرسلتين اللتين ساقاها تشكل دفعا ببطلان الاعتراف أو تشير لى الإكراه المبطل له وكل ما يمكن أن تنصرف إليه هو التشكيك فى الدليل المستمد من الاعتراف توصلا الى عدم تعويل المحكمة عليه ، فإنه لا يقبل من الطاعنين اثارة**

هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض لما يتطلبه من اجراء تحقيق موضوعى تنحسر عنه وظيفة محكمة النقض " (الطعن رقم ٢٦٢٩٣ لسنة ٦٧ق جلسة ٢٠٠٠/٣/١٣) . وبأنه " لما كان الحكم قد عرض لدفاع الطاعن ورد عليه بقوله " إن المحكمة لا تعول على انكار المتهم الثانى الذى أبداه بالجلسة ذلك أن هذا الإنكار لا يعدو أن يكون درءا لمغبة الاتهام ، كما تطرح دفاعه بعد أن اطمأنت الى اعترافه الوارد بالتحقيقات الذى جاء مطابقا للحقيقة والواقع خاصة وأنه لم يذكر بتلك التحقيقات ان الاعتراف المعزو إليه قد انتزع منه بطريق الإكراه كما لا ترى فى عرض المتهم على النيابة مقبوضا عليه أى إكراه أو تأثير فى حريته وإدراكه كما أن المحكمة تطرح دفاعه إزاء ما اطمأنت إليه من سلامة أقوال شاهدى الإثبات التى أخذت بها مؤدية بما اعتراف به بقية المتهمين " ، وهو دليل سائغ فى الرد على دفع الطاعن ببطلان اعترافه ، لما هو مقرر من أن الاعتراف فى المسائل الجنائية من عناصر الاستدلال التى تملك محكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير صحتها قيمتها فى الاثبات فلها بغير معقب تقدير صحة ما يبديه المتهم من أن اعترافه وليد إكراه أو خداع أو تضليل ، ولما كانت المحكمة قد خلصت فى استدلال سائغ الى سلامة الدليل المستمد من اعتراف المتهمين لما ارتأته من مطابقته للحقيقة والواقع الذى استظهرته من باقى عناصر الدعوى وأدلتها ومن خلوه مما يشوبه وصدوره من كل من المتهمين طواعية واختيار ، وكان الطاعن لا يزعم بأنه قدم للمحكمة أى دليل على وقوع اكراه عليه ، فإن ما يثيره فى هذا الشأن ينحل الى جدل موضوعى مما لا يجوز اثارته أو الخوض فيه أمام محكمة النقض " (الطعن رقم ١٢٥١ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٢/٦/٨) . وبأنه " المقرر أن الاعتراف فى المسائل الجنائية عنصر من عناصر الاستدلال التى تملك محكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير

صحتها وقيمتها فى الاثبات ، فلها أن تأخذ باعتراف المتهم متى اطمأنت الى صدقه ومطابقته للواقع ولها أن تطرحه ، وكان يبين من مطالعة محضر جلسة المحاكمة أن المدافع عن الطاعن – وقد صدر الاعتراف من الطاعن فى حضرته – لم يدفع ببطلان هذا الاعتراف لعدم مطابقته للواقع ولا بأنه كان وليد اكراه أو تهديد فلا يقبل منه اثارة ذلك لأول مرة لدى محكمة النقض . لما كان ذلك ، وكان منحى الطاعن بأخذه باعتراف آخر مردود هو الآخر بما هو مقرر من أن للمحكمة أن تأخذ المتهم باعتراف متهم آخر عليه دون أن تكون ملزمة بتعزيز هذا الاعتراف بأدلة أخرى فى الدعوى مادامت هى قد وثقت به واطمأنت الى صحته "(الطعن رقم ٣١٣٤ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٤/١٠/٩) . وبأنه " حيث أنه يبين من محاضر جلسات المحاكمة والمفردات المضمومة أن محامى الطاعنة دفع فى مرافعته الشفوية أمام محكمة أول درجة ببطلان اعترافها بمحضر الشرطة لصدوره وليد اكراه وقع عليها ، وتقدم بعد حجز الدعوى للحكم بدفاع مكتوب غير مصرح به امسك فيه بالدفع المذكور الذى عرض له الحكم الابتدائى وأطرحه استنادا الى ما اثبته التقرير الطبى الشرعى من عدم وجود اصابات بالطاعنة . لما كان ذلك ، وكان المدافع عن الطاعنة وإن لم يعاود اثارة الدفع ببطلان اعترافها فى مرافعته الشفوية أمام محكمة ثانى درجة بجلسة ٢٥ من يناير سنة ١٩٨١ ، إلا أنه يبين من محضر تلك الجلسة أنه تمسك بجميع ما سبق أن أبداه من أوجه الدفاع والدفوع فى مذكرته آنفة البيان المقدمة لمحكمة أول درجة ، ومن ثم يكون الدفاع المكتوب فى هذه المذكرة تتمه للدفاع الشفوى المبدى بجلسة المرافعة أمام محكمة ثانى درجة ولا ينال من ذلك أن المذكرة قدمت لمحكمة أول درجة بغير تصريح منها طالما أن الدفاع المثبت بها أصبح واقعا مسطورا بأوراق الدعوى أحال إليه محامى الطاعنة امام المحكمة الاستئنافية . لما

كان ذلك ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه استند ضمن ما استند إليه فى إدانة الطاعن والمحكوم عليهما الثانية والرابعة الى اعتراف الطاعنة لمحرر محضر الشرطة بما نسب إليها ، وكان الأصل ان الاعتراف الذى يعول عليه يجب ان يكون اختياريا ، وهو لا يعتبر كذلك – ولو كان صادقا – إذا صدر أثر اكراه أو تهديد كائنا ما كان قدر هذا التهديد أو ذلك الإكراه ، وكان من المقرر أن الدفع ببطلان الاعتراف لصدوره تحت تأثير الاكراه هو دفع جوهرى يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه ، يستوى فى ذلك أن يكون المتهم المقر هو الذى دفع بالبطلان أو أن يكون أحد المتهمين الآخرين فى الدعوى قد تمسك به مادام الحكم قد عول فى ادانة الطاعن على ذلك الاعتراف ، وكان المدافع عن الطاعنة قد تمسك بأن الاعتراف المعزو إليها بمحضر الشرطة قد صدر وليد اكراه وقع عليها ، وكان الحكم المطعون فيه قد عول فى ادانة الطاعنة والمحكوم عليهما الثانية والرابعة على اعتراف الطاعنة دون أن يعرض لدفاعها الجوهرى ويقول كلمته فيه ، فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب ، ولا يعصمه من هذا أن الحكم الابتدائى قد عرض لهذا الدفاع ورد عليه طالما أنه لم يعتنق أسباب ذلك الحكم وأنشأ لنفسه أسبابا مستقلة قائمة بذاتها بالنسبة للطاعنة كما لا يغنى فى ذلك ما أوردته المحكمة من أدلة أخرى ، ذلك بأن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى بحيث إذا سقط أحدهما أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان الدليل الباطل فى الرأى الذى انتهت إليه المحكمة . لما كان ما تقدم ، فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه " (الطعن رقم ٢٤٨٦ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/٢/١٢) . وبأنه " حيث أنه يبين من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة أن المدافع عن الطاعن تمسك – فى مرحلتى التقاضى – بأن اعترافه كان وليد اكراه وقع عليه

من رجال المباحث ، وإذ كان يبين من مدونات الحكم الابتدائى المؤيد لسبابه بالحكم المطعون فيه أنه استند فى ادانة الطاعن الى اعترافه وكان الأصل ان الاعتراف الذى يعول عليه يجب أن يكون اختياريا وهو لا يعتبر كذلك – ولو كان صادقا – إذا صدر اثر اكراه كائنا ما كان قدر هذا الاكراه ، وكان من المقرر أن الدفع ببطلان الاعتراف لصدوره تحت تأثير الاكراه هو دفع جوهرى يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه مادام الحكم قد عول فى قضائه بالإدانة على ذلك الاعتراف . لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد عول فى إدانة الطاعن على هذا الاعتراف بغير أن يرد على هذا الدفاع الجوهرى ويقول كلمته فيه فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه والإحالة " (نقض ١٩٨٤/١٠/١٦ الطعن رقم ٦٧٦٩ لسنة ٥٣ق) . وأنه " حيث إنه يبين من المفردات المضمومة أن المدافع عن الطاعن قدم مذكرة بدفاعه أمام محكمة ثانى درجة اثار فيها أن اعترافه فى الشرطة كان وليد اكراه تمثل فى الاعتداء عليه بالضرب والتعذيب . لما كان ذلك ، وكان البين من الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه استند فى ادانة الطاعن ضمن ما استند إليه ، الى اعترافه بالشرطة وفى التحقيق الذى أجرته النيابة العامة ، وإذ كان ذلك ، وكان الأصل أن الاعتراف الذى يعول عليه يجب أن يكون اختياريا ، وهو لا يعتبر كذلك – ولو كان صادقا – إذا صدر أثر اكراه أو تهديد كائنا ما كان قدر هذا التهديد وذلك الاكراه من الضآلة ، وكان من المقرر أن الدفع ببطلان الاعتراف لصدوره تحت تأثير التهديد أو الإكراه هو دفع جوهرى يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه ، مادام الحكم قد عول فى قضائه بالإدانة على ذلك الاعتراف . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه ، قد عول فى إدانة الطاعن – ضمن ما عول عليه – على هذا

الاعتراف بغير أن يرد على ما أثاره الطاعن فى شأنه – على السياق المتقدم – برغم جوهريته ، وبقول كلمته فيه ، فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال ولا يعصم الحكم من ذلك ، ما أوردته المحكمة من أدلة أخرى ، إذ الأدلة فى المواد الجنائية ضمائم متساندة يكمل بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى بحيث إذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان للدليل الباطل فى الرأى الذى انتهت إليه المحكمة " (الطعن رقم ٧٨٩٠ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٥/٢/٢٠)

وقضى أيضا بأن" حيث أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الدفع ببطلان الاعتراف لصدوره تحت تأثير الاكراه هو دفع جوهرى ، يجب على محكمة الموضوع أن تناقشه وترد عليه مادام أنها قد عولت فى حكمها على هذا الاعتراف ، إذ الأصل أن الاعتراف الذى يعول عليه يجب أن يكون اختياريا وهو لا يعتبر كذلك – ولو كان صادقا – إذا صدر اثر ضغط أو اكراه كائنا ما كان قدره . لما كان ذلك ، وكان الثابت من مطلعة محاضر جلسات المحكمة أن المدافع عن الطاعنة تمسك أمام محكمة الموضوع بأن اعترافها فى التحقيقات كان وليد اكراه ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه عول – فيما عول عليه – فى قضائه بإدانة الطاعنة ، والمحكوم عليه الثانى على ذلك الاعتراف دون أن يعرض للدفع ببطلانه لصدوره تحت تأثير الإكراه ، فإن الحكم يكون معيبا بالقصور الذى لا يعصمه منه ما أورده من أدلة أخرى ، إذ الأدلة فى المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقدية القاضى بحيث إذا سقط أحدهما أو استبعد تعذر التعرف على الأثر الذى كان له فى الرأى الذى انتهت إليه المحكمة ، ولما كان ما تقدم فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والإحالة ، بغير حاجة الى بحث سائر أوجه الطعن ، وذلك بالنسبة

الى الطاعنة والى المحكوم عليه الآخر – وإن لم يقرر بالطعن – وذلك لاتصال الوجه الذى بنى عليه النقض به ، واعمالا للمادة ٤٢ من قانون حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ " (الطعن رقم ٢٥٠٧ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٤) . وبأنه " لما كان من المقرر أن الاعتراف فى المسائل الجنائية من العناصر التى تملك محكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير صحتها وقيمتها فى الاثبات ولها دون غيرها البحث فى صحة ما يدعيه المتهم من أن الاعتراف المعزو إليه قد انتزع منه بطريق الإكراه ومتى تحققت من أن الاعتراف سليم مما يشوبه واطمأنت إليه كان لها أن تأخذ به بما لا معقب عليها ، وكان الحكم قد عرض للدفع ببطلان الاعتراف لكونه وليد اكراه وتهديد فى قوله " ومن اعتراف المتهم الثانى بالتحقيقات والذى اطمأنت إليه المحكمة إذ جاء اعترافا اختياريا سليما مما يشوبه ومطابقا للحقيقة والواقع ولا ينال من هذا الاطمئنان ما ذهب إليه بجلسة المرافعة من أن هذا الاعتراف كان وليد اكراه وضغط ووعيد ذلك أن هذا القول جاء مرسلا لم يتأيد بدليل من الأوراق فضلا عن أن المجنى عليها نفت وقوع – اكراه على المتهم الثانى أثناء اعترافه أمام النيابة العامة وشهدت بأن أحدا من رجال الشرطة لم يكن حاضرا أثناء التحقيق معه " ، ومن ثم يكون نعى الطاعن الثانى فى هذا الشأن غير سديد " (لطعن رقم ٤٣٢٧ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٥/٣/٥) . وبأنه " من المقرر أن الاعتراف الذى يعول عليه كدليل فى اثبات الدعوى يجب أن يكون اختياريا صادرا عن إرادة حرة فلا يصح التعويل على الاعتراف – ولو كان صادقا – متى كان وليد اكراه كائنا ما كان قدره ، ولما كان الوعد أو الإغراء يعد قرين الإكراه أو التهديد لأن له تأثيره على حرية المتهم فى الاختيار بين الإنكار والاعتراف ويؤدى الى الاعتقاد بأنه قد يجنى من وراء

الاعتراف فائدة أو يتجنب ضررا ، كما أن الأصل أنه يتعين على المحكمة إن هى رأت الاعتماد على الدليل المستمد من الاعتراف أن تبحث الصلة بينه وبين واقع له من وعد أو اغراء وأثر ذلك على الاعتراف الصادر فى الاستدلال سائغ "(١٩٧٢/١٢/٢٥ أحكام النقض س٢٣ ق٣٣٠ ص١٤٧٢ ، ١٩٨٣/٦/٢ س٣٤ ق١٤٦ ص٧٣٠) . وبأنه " متى كان دخول رئيس مكتب المخدرات ومعه قوة كبيرة الى منزل المتهمة مشروعا ، وكانت قد أدلت باعترافها أمام وكيل النيابة المحقق بعد انتهاء الضبط والتفتيش ببضع ساعات وفى وقت كان مكفولا لها فيه حرية الدفاع عن نفسها بكافة الضمانات ، فإنه لا يصح الاعتراض على الاعتراف بقولة أنه تولد عن وقوع اكراه يتمثل فيما تملك المتهمة من خوف من مفاجأة رجال البوليس لها " (١٩٥٨/٢/١٠ أحكام النقض س٩ ق٤٣ ص١٥١) . وبأنه " الاعتراف الذى يعول عليه يجب أن يكون اختياريا ويعتبر الاعتراف غير اختيارى وبالتالى غير مقبول إذا حصل تحت تأثير التهديد أو الخوف ، إنما يجب أن يكون التهديد والخوف وليد أمر غير مشروع ، فلا يكفى التذرع بالخوف من القبض أو الحبس حتى يتحلل المقر من اقراره إذا كان القبض والحبس قد وقعا صحيحين فى القانون " (١٩٥٧/٣/٢٦ أحكام النقض س٨ ق٨٣ ص٢٨٨) . وبأنه " الاعتراف وليد الإكراه لا يعول عليه ولو كان صادقا . وجوب بحث المحكمة للصلة بين الاعتراف وبين الإكراه المقول بحصوله وأن تنفى قيامه فى استدلال سائغ " (نقض ١٩٩٥/١١/٧ طعن رقم ٢٨٢٧٢ لسنة ٦٣ق) . وبأنه " لما كان من المقرر أن الدفع ببطلان الاعتراف لصدوره تحت تأثير الإكراه هو دفع جوهرى يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه يستوى فى ذلك أن يكون المتهم المقر هو الذى دفع بالبطلان أو أن يكون أحد المتهمين الآخرين فى الدعوى قد تمسك بذلك ، مادام الحكم قد عول فى

قضائه بالإدانة على ذلك الاعتراف . لما كان ذلك ، وكان الطاعن الرابع قد تمسك بأن الاعتراف المعزو الى الطاعنين الثالث والخامس قد صدر وليد إكراه وقع عليهما ، وكان الحكم المطعون فيه قد عول فى إدانته وباقى الطاعنين على ذلك الاعتراف بغير أن يرد على هذا الدفاع الجوهرى ويقول كلمته فيه ، فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب ، ولا يغنى فى ذلك ما أوردته المحكمة من أدلة أخرى ذلك بأن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى بحيث إذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الاثر الذى كان للدليل الباطل فى الرأى الذى انتهت إليه المحكمة " (نقض ١٩٨٦/١/٢٠ مجموعة المكتب الفنى سنة ٣٧ ص١٠٥) . وبأنه " الاعتراف الذى يعول عليه يجب أن يكون اختياريا صادرا عن إرادة حرة عدم التعويل على الاعتراف ولو كان صادقا متى كان وليد اكراه او تهديد كائنا ما كان قدره . الوعد والإغراء يعد قرين الإكراه أو التهديد لما له من تأثير على حرية المتهم فى الاختيار بين الإنكار والاعتراف . على المحكمة إن رأت التعويل على الدليل المستمد من الاعتراف فى هذه الحالة أن تبحث الصلة بين وبين الوعيد أو الاغراء ونفى تاثيره على الاعتراف " (نقض ١٩٩٢/١/٦ طعن رقم ١٣٥٩٧ لسنة ٦٠ق) . وبأنه " متى كان لا يبين من محاضر جلسات المحاكمة أن الطاعنة أو المدافع عنها قد دفع أى منهما بأن الاعتراف المنسوب إليها قد صدر منها نتيجة اكراه وقع عليها فى أثناء التحقيق معها فلا يقبل منها أن تثير هذا الأمر لأول مرة أمام محكمة النقض " (١٩٧٣/١/١ أحكام النقض س٢٢ ق١ ص١) . وبأنه " الاعتراف وليد اكراه لا يعول عليه ولو كان صادقا . وجوب بحث المحكمة للعلة بين الاعتراف وبين الاكراه المقول بحصوله وأن تنفى قيامه فى استدلال سائغ " (نقض ١٩٨٩/١/١١ طعن رقم ٣٧٧٤٠ لسنة ٥٨ق) .

وبأنه " لما كان من المقرر أن الاعتراف فى المسائل الجنائية من العناصر التى تملك محكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير صحتها وقيمتها فى الإثبات ، وفى الأخذ بالاعتراف فى حق المتهم وفى حق غيره من المتهمين ، فى أى دور من أدوار التحقيق ، ولو عدل عنه بعد ذلك ، ولها دون غيرها البحث فى صحة ما يدعيه المتهم من ان الاعتراف المعزو إليه قد انتزع منه بطريق الإكراه ، ومتى تحقق أن الاعتراف سليم مما يشوبه ، واطمأنت المحكمة الى صدقه ومطابقته للحقيقة والواقع ، فلها أن تأخذ به بغير معقب عليها فيه " (نقض ١٩٨٧/٢/٤ سنة ٣٨ الجزء الأول ص١٨٠) . وبأنه " من المقرر أن الدفع ببطلان الاعتراف هو دفع جوهرى يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه ردا سائغا يستوى فى ذلك أن يكون المتهم المقر هو الذى وقع عليه الإكراه أو يكون قد وقع على غيره من المتهمين مادام الحكم قد عول فى قضائه بالإدانة على هذا الاعتراف ، وأن الاعتراف الذى يعتد به يجب أن يكون اختياريا ، ولا يعتبر كذلك – ولو كان صادقا – إذا حصل تحت تأثير الإكراه أو التهديد أو الخوف الناشئين عن أمر عير مشروع كائنا ما كان قدر هذا التهديد أو ذلك الإكراه " (١٩٧٣/١١/١٣ أحكام النقض س٢٤ ق٢٠٨ ص٩٩٩) . وبأنه " حق محكمة الموضوع فى الأخذ باعتراف المتهم فى حق نفسه وعلى غيره . تقدير صحة الاعتراف وقيمته فى الاثبات موضوعى . تقدير محكمة الموضوع عدم صحة ما ادعاه المتهم من أن اعترافه كان وليد اكراه . لا معقب عليها مادامت تقيمه على اسباب سائغة " (نقض ١٩٩١/٢/١٨ رقم ١٧٥ لسنة ٦٠ق) . وبأنه " من المقرر أن الاعتراف الذى يعول عليه يجب أن يكون اختياريا ولا يعتبر كذلك إذا حصل تحت الإكراه أو التهديد أو الخوف الناشئين عن أمر غير مشروع ولو كان صادقا كائنا ما كان قدر هذا التهديد أو ذلك التهديد أو ذلك

الاكراه ، والأصل أنه يتعين على المحكمة أن تبحث الصلة بين اعتراف المتهم والاصابات المقول بحصولها لإكراهه عليه ونفى قيامها فى استدلال سائغ إن رأت التعويل على الدليل المستمد منه ، ولما كانت المحكمة قد سلمت فى حكمها المطعون فيه بتخلف اصابات بالطاعنين نتيجة وثوب الكلب البوليسى عليهما واعتراف الطاعن الأول عقب تلك الواقعة وعلى الفور منها وأطرحت الدفع ببطلان اعترافه استنادا الى تفاهة الإصابات المتخلفة به وان اعترافه جاء صادقا ومطابقا لماديات الدعوى دون ان تعرض للصلة بين اعترافه هو والطاعن الآخر وبين اصابتهما فإن حكمها يكون عندئذ قاصرا متعينا نقضه " (١٩٦٥/١٠/٢٥ أحكام النقض س١٦ ق١٤٠ ص٧٣٩) . وبأنه " لا يصلح التعويل على الاعتراف متى كان وليد اكراه ، فإذا كانت المحكمة قد عولت فى إدانة المتهمين على اعترافهما عند استعراف الكلب البوليسى عليهما ، ثم فى التحقيق الذى أعقب ذلك فى منزل العمدة قائلة أن الاعتراف الذى يصدر عن المتهمين فى أعقاب تعرف الكلب البوليسى عليهم يكون عادة وليد حالة نفسية مصدرها هذا التعرف ، سواء أهجم الكلب عليهم ومزق ملابسهم وسواء أحدث بهم اصابات أم لم يحدث من ذلك كله شئ ، فهذا القول لا يصلح ردا على ما دفعا به أن اعترافهما كان وليد ما وقع عليهما من اكراه ، إذ هى مع تسليمها بما يفيد وقوع اكراه عليهما لم تبحث مدى هذا الاكراه ومبلغ تاثيره فى الاعتراف الصادر عنهما سواء لدى عملية استعراف الكلب البوليسى أو فى منزل العمدة ، ولا يغنى فى هذا المقام ما ذكرته المحكمة من حسن نية المحقق وتجرده من قصد حمل المتهمين على الاعتراف " (١٩٤٩/١١/٢٢ أحكام النقض س١ ق٣٢ ص٨٧) . وبأنه " حيث أنه يبين من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة الابتدائية الأخيرة أن المدافع عن الطاعن دفع بما مفاده أنه أدلى باعترافه على

اثر اعتداء ضابط المباحث عليه بالضرب ، وكان يبين من مدونات الحكم المستأنف – المؤيد لأسابه بالحكم المطعون فيه – أنه استند فى إدانة الطاعن الى اعترافه ، وكان الأصل أن الاعتراف الذى يعول عليه يجب أن يكون اختياريا وهو لا يعتبر كذلك – ولو كان صادقا – إذا صدر اثر اكراه أو تهديد كائنا ما كان قدر هذا التهديد أو ذلك الإكراه ، كما أن من المقرر أن الدفع ببطلان الاعتراف لصدوره تحت تأثير التهديد أو الإكراه هو دفع جوهرى يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه مادام الحكم قد عول فى قضائه بالإدانة على ذلك الاعتراف . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه – وهو الذى أخذ بأسباب الحكم المستأنف – قد عول فى إدانة الطاعن على ذلك الاعتراف بغير أن يرد على هذا الدفاع الجوهرى ويقول كلمته فيه فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب بما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه والإحالة بغير حاجة الى بحث باقى ما أثاره الطاعن من أوجه طعنه " (نقض ١٩٨٥/٣/٥ الطعن ٥٤٢ لسنة ٥٥ق) . وبأنه " إذا كان دفاع المتهم مبنيا على أن الاعتراف المعزو إليه فى التحقيقات كان وليد اكراه وقع عليه ، وكان المستفاد مما قالته المحكمة أنها عولت على هذا الاعتراف وهونت من شأن ما ادعاه المتهم من أنه كان نتيجة وقوع الإكراه عليه قائلة أن الآثار الطفيفة التى وجدت بالمتهم والتى أثبتها الكشف الطبى ليس من شأنها أن تدعوه الى أن يقر بجريمة لها عقوبة مغلظة ، فهذا منها لا يكفى ردا على ما تمسك به ، إذا هى مادامت قد سلمت بوقوع الإكراه على المتهم يكون عليها أن تعنى ببحث هذا الإكراه وسببه وعلاقته بأقوال المتهم ، فإن الاعتراف يجب ألا يعول عليه ولو كان صادقا متى كان وليد اكراه كائنا ما كان قدره " (١٩٤٧/١٢/١٥ مجموعة القواعد القانونية ج٧ ق٤٥٢ ص٤١٨) . وبأنه " الدفع ببطلان الاعتراف للإكراه . دفاع جوهرى . وجوب

مناقشته والرد عليه . التعويل عليه بغير رد . قصور . " (الطعن رقم ٣٧٦٤ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٨٨/١١/٩) . وبأنه " الاعتراف فى المسائل الجنائية من العناصر التى تملك محكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير صحتها وقيمتها فى الاثبات ولها دون غيرها البحث فى صحة ما يدعيه المتهم من أن الاعتراف المعزو إليه قد انتزع منه بطريق الإكراه ومتى تحققت المحكمة من أن الاعتراف سليم مما يشوبه واطمأنت إليه فإن لها أن تأخذ به بما لا معقب عليها " (١٩٨٤/٣/١٨ أحكام النقض س٣٥ ق٦٤ ص٣٠٤) . وبأنه " من المقرر أنه ليس فى حضور ضابط الشرطة التحقيق ما يعيب اجراءاته لأن سلطان الوظيفة ذاته بما تسبغه على صاحبه من اختصاصات وسلطات لا يعد اكراها مادام لم يستطل الى المتهم بالأذى ماديا كان أو معنويا ، إذ مجرد الخشية منه لا يعد قرين الإكراه المبطل للاعتراف لا معنى ولا حكما ما لم تستخلص المحكمة من ظروف الدعوى وملابساتها تأثر إرادة المتهم من ذلك السلطان حين أدلى باعترافه ومرجع الأمر فى ذلك لمحكمة الموضوع " (نقض ١٩٨٤/١١/٢٦ أحكام النقض س٣٥ ق١٨٧ ص٨٢٩) . وبأنه " عدم التعويل على الاعتراف ولو كان صادقا إذا كان وليد اكراه أو تهديد . وجوب بحث الصلة بين اعتراف المتهم والاصابات المقول بحصولها لإكراهه عليه ونفى قيامها عند التعويل على الدليل المستمد منه . مخالفة ذلك . قصور . تساند الأدلة فى المواد الجنائية . مؤداه . " (الطعن رقم ١٧٣٦ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٢/٤/١٥) . وبأنه " من المقرر أن الاعتراف فى المسائل الجنائية من العناصر التى تملك محكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير صحتها وقيمتها فى الاثبات ولها دون غيرها البحث فى صحة ما يدعيه المتهم من أن الاعتراف المعزو إليه قد انتزع منه بطريق الإكراه ومتى تحقق أن الاعتراف سليم مما يشوبه واطمأنت إليه كان لها أن

تأخذ به بما لا معقب عليها " (الطعن رقم ٦٢٨٤ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٧) . وبأنه " مجرد اعتراف المتهم ببطلان اعترافه لصدوره أمام رجال الشرطة لخشيته منهم . عدم كفايته مادام لم يستطل سلطانهم إليه بالأذى" (نقض ١٩٨٨/١١/٢٠ طعن رقم ٤٢٢٧ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٨٨/١١/٢٠) .

- ما لا يعد إكراها :

ما أثاره الدفاع من وجود أشخاص من رجال الشرطة يسجلون ما كان يدلى به هذا المسجون بالجلسة لو صح هذا الأمر فإن هذا الفعل لا يشكل اكراها على المتهم خاصة وأن الجلسة علنية وفى امكان الكافة الرجوع الى محاضر الجلسات والاطلاع عليها . (نقض ١٩٨٤/١١/١٣ الطعن رقم ٢٠٧٩ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/١١/١٣) .

- ولا يعد إكراها سلطان الوظيفة بما يسبغه على صاحبه اختصاصات وامكانيات شريطة ألا يتصل هذا السلطان الى المتهم بالأذى ماديا أو معنويا

وقد قضت محكمة النقض بأن : **لما كان من المقرر أن الاعتراف فى المسائل الجنائية من عناصر الاستدلال التى تملك محكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير صحتها وقيمتها فى الإثبات ولها أن تأخذ به متى اطمأنت الى صدقه ومطابقته للحقيقة والواقع ، كما أن لها أن تقدر عدم صحة ما يدعيه المتهم من أن الاعتراف المعزو إليه قد انتزع منه بطريق الإكراه بغير معقب عليها مادامت تقيم تقديرها على أسباب سائغة ، وكان سلطان الوظيفة فى ذاته بما يسبغه على صاحبه من اختصاصات وامكانيات لا يعد اكراها مادام هذا السلطان لم يتصل الى المتهم بالأذى ماديا كان أو معنويا ومجرد الخشية منه لا يعد من قرين الإكراه المبطل للاعتراف لا معنى ولا حكما . لما كان ذلك ، وكان الأصل**

أنه لا يقبل من أوجه الطعن على الحكم إلا ما كان متصلا منها بشخص الطاعن ، وكان مادى ما أورده الحكم عن اقرار المتهم الثانى لا يعد شهادة فى حق الطاعن ، إذ أن هذا الإقرار اقتصر على فعل المقر ولم ينسب للطاعن شيئا ، وبالتالى فلا يقبل منه ما يثيره بشأن اصابة المتهم الثانى – بفرض ثبوتها – طالما أن أقوال ذلك المتهم – على ما أورده الحكم – لا تمس الطاعن ولا مصلحة له فى تعييبها بل هى تخص المتهم الثانى وحده الذى لم يقبل طعنه " (نقض ١٩٨٥/٣/٣١ مجموعة المكتب الفنى سنة ٣٦ ص٥٠٣) . وبأنه " لما كان من المقرر أن الاعتراف فى المسائل الجنائية من عناصر الاستدلال التى تملك محكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير صحتها وقيمتها فى الاثبات فلها بغير معقب تقدير عدم صحة ما يدعيه المتهم من أن اعترافه وليد اكراه أو أنه صدر من غير إرادة حرة منه مادامت تقيمه على أسباب سائغة ولا يقدح ى ذلك ما يدعيه الطاعن من وجود أحد ضباط الشرطة لدى سؤاله بتحقيق النيابة ، ذلك أنه من المقرر أنه ليس فى حضور ضابط الشرطة التحقيق – بفرض صحة ذلك – ما يعيب اجراءاته ، لأن سلطان الوظيفة فى ذاته بما يسبغه على صاحبه من اختصاصات وسلطات لا يعد اكراها مادام لم يستطل الى المتهم بالأذى ماديا أو معنويا ، إذ مجرد الخشية منه لا يعد من الإكراه المبطل للاعتراف لا معنى ولا حكما ما لم تستخلص المحكمة من ظروف الدعوى وملابساتها تأثر إرادة المتهم من ذلك السلطان حين أدلى باعترافه ومرجع الأمر فى ذلك لمحكمة الموضوع ، ولما كانت المحكمة قد استخلصت سلامة اعتراف الطاعن بتحقيق النيابة فإن ما ينعاه الطاعن على الحكم فى هذا الخصوص يكون فى غير محله . لما كان ما تقدم ، فإن الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه " (نقض ١٩٨٥/٥/٢٩ مجموعة المكتب الفنى سنة ٣٦ ص٧٢٤) .

خامسا : يجب أن يكون الاعتراف صريحا

يجب أن يكون الاعتراف صريحا وعن ذات الواقعة لأنه لا يعتد بالاعتراف عن واقعة غير متعلقة بالدعوى كاعتراف المتهم بأنه كان موجودا فى غير محل الحادث قبل وقوعه أو بعده فهذا لا يعد اعترافا منه بأنه هو الذى ارتكب الجريمة ، ولا يجوز أن يستنتج الاعتراف من بعض تصرفات المتهم مثل هربه أو تصالحه مع المجنى عليه ومن اقرار المتهم بالقيام بواقعة معينة غير الجريمة أيا كان تعلقها بالدعوى كقول المتهم بأنه موجودا فى مكان الجريمة وقت ارتكابها أو بأنه سبق أن اعتدى على المجنى عليه أو هدده بالقتل ولا يعنى ذلك ان تلتزم المحكمة بنص الاعتراف وظاهره إنما يكون لها أن تستنبط منه الحقيقة التى تصل إليها بطريق الاستنتاج والاستقراء وكافة الممكنات الفعلية مادام ذلك سليما متفقا مع حكم الفعل والمنطق . (الدكتورة فوزية عبد الستار) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : **لما كان الحكم المطعون فيه قد عول فى قضائه بإدانة الطاعن – ضمن ما عول عليه – على اعترافه بمحضر الصلح ، وكان البين من مطالعة المفردات المضمومة أن محضر الصلح وإن افتتح بأية من القرآن الكريم تتحدث عن العفو والصلح إلا أن الطاعن أنكر فيه ما اسند إليه وتنازله عن حقوقه المدنية قبل المبلغة ، فإن ما تضمنه محضر الصلح على هذا النحو لا يتحقق به معنى الاعتراف فى القانون إذ الاعتراف هو ما يكون نصا فى اقتراف الجريمة . (نقض ١٩٨٤/٢/٤ طعن ٦٧٤٧ لسنة ٥٣ق) . وبأنه " اعتراف المتهم بإحدى المتهم المسندة إليه لا يزيل ما بالحكم من عيب بالنسبة لباقى التهم التى دين بها دون سماع الشهود فى مواجهته " (١٩٥٧/٢/٢٦ أحكام النقض س٨ ق٥٢ ص١٨٠) . وبأنه " لما كان يبين من الاطلاع على المفردات المضمومة أن المطعون ضده لم يسأل فى محضر الضبط ولم يعترف بإحرازه المخدر بقصد الاتجار – كما ذهبت النيابة الطاعنة – وإنما الثابت به**

الإجراءات التى اتبعها الضابط فى القبض والتفتيش وأنه واجه المطعون ضده بالمضبوطات فاعترف له بحيازتها بقصد الاتجار وأنه قام بشرائها مشاركة هو والمطعون ضده الثانى الذى يتجر معه فيها ، وهو ما لا يعد اعترافا منه بما أسند إليه ولا يعدو ا أثبته الضابط فى هذا الشأن كونه مجرد قول للضابط يخضع لتقدير المحكمة التى أفصحت عن عدم اطمئنانها إليه فى هذا الشق " (نقض ١٩٨٦/١٢/١١ مجموعة المكتب الفنى سنة ٣٧ ص١٠٣٩ : ١٠٤٠) .

سادسا : يجب أن يكون الاعتراف أمام مجلس القضاء

لا يعتبر اعترافا إلا الاقرارات التى تصدر من المتهمين أمام مجلس القضاء أما الاعترافات الصادرة أمام مأمورى الضبط القضائى أو النيابة بمحاضر الاستدلالات والتحقيق الابتدائى فلا تعتبر إلا مجرد أقوال وليست اعترافا بالنص القانونى للكلمة ومع ذلك فهذه الأقوال تخضع لتقدير المحكمة ويمكنها الاستناد إليها كدليل بعد تحقيقها والاطمئنان إليها كما لا يعتبر اعترافا الإقرار بارتكاب الجريمة أمام أحد الشهود طالما أن المتهم قد أنظر فى التحقيقات أن سلطة التحقيق أو أمام المحكمة وإن كان يمكن سماع شهادة الشاهد اذلى أدلى أمامه بالاعتراف وذلك كدليل مستقل مستمد من شهادة وليس من اعتراف المتهم. (الدكتور ادوار غالى الذهبى) .

وعلى ذلك فالاعتراف – بالنظر الى الجبهة التى يقع أمامها – نوعان قضائى وغير قضائى ، أما القضائى فهو الذى يحصل أمام القاضى فى جلسة المحاكمة ، وأما غير القضائى فهو الذى يحصل فى غير مجلس القضاء ، ومن قبيله ما يدلى به المتهم أمام بعض الأفراد ، أو أمام جهة إدارية ، أو أمام سلطة الضبط القضائى ، أو سلطة التحقيق ، ولا فرق فى القانون بين اعتراف وآخر ، فكلاهما من حيث القيمة سواء ، وكلاهما يصلح دليلا تبنى الإدانة عليه إذا اطمأن القاضى إليه . (الدكتور عوض محمد عوض – الاجراءات الجنائية) .

- تجزئة الاعتراف :

لمحكمة الموضوع سلطة تجزئة أى دليل ولو كان اعترافا فتأخذ منه ما تطمئن إليه وتطرح ما عداه ، ولها أن تستخلص من أقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة أمامها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدى إليها اقتناعها ، وأن تطرح ما يخالفها من صور أخرى مادام استخلاصها سائغا مستندا الى أدلة مقبولة فى العقل والمنطق ولها أصلها فى الأوراق . (الطعن رقم ٩٨٧ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/١/١٦) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : **من المقرر أن لمحكمة الموضوع أن تستخلص من أقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة أمامها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدى إليه اقتناعها وأن تطرح ما يخالفها من صور أخرى مادام استخلاصها سائغا مستندا الى أدلة مقبولة فى العقل والمنطق ولها أصلها فى الأوراق ، كما أن لها أن تجزئ أى دليل ولو كان اعترافا والأخذ بما تطمئن إليه واطراح ما عداه ، وكان الحكم قد اطمأن الى أقوال الضابط فى خصوص ضبط الطاعن بالطريق العام متلبسا بإحراز مخدر الحشيش واطراحها فى خصوص القصد من هذا الاحراز وعول فى هذا الشأن على اعتراف الطاعن مطرحا إياه فى خصوص كيفية ضبطه ، وكان ما نقله الحكم فى هذا الخصوص له صداه وأصله الثابت فى الأوراق كان ما ينعاه الطاعن على الحكم بدعوى التناقض لا يكون له محل بما تنحل معه منازعته فى سلامة استخلاص الحكم الأدلة الإدانة فى الدعوى الى جدل موضوعى حول تقدير المحكمة للأدلة القائمة فى الدعوى ومصادرتها فى عقيدتها وهو ما لا يقبل اثارته لدى محكمة النقض . (نقض ١٩٨٣/٥/١٢ الطعن رقم ٦٥٦ لسنة ٥٣ق) . وبأنه " لما كانت المحكمة ليست ملزمة فى أخذها باعتراف المتهم أن تلتزم نصه**

وظاهره ، بل لها ان تستنبط الحقيقة – منه ومن باقى عناصر الدعوى – بطريق الاستنتاج وكافة الممكنات العقلية مادام استنتاجها سليما متفقا مع حكم العقل والمنطق ، كما أن تناقض أقوال المتهمين لا يعيب الحكم مادام أنه استخلص الحقيقة من أقوالهم استخلاصا سائغا لا تناقض فيه ، وذلك لما هو مقرر من أن التناقض الذى يعيب الحكم ويبطله هو الذى يقع بين أسبابه بحيث ينفى بعضها ما أثبته البعض الآخر ولا يعرف أى الأمرين قصدته المحكمة ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد اعتنق صورة واحدة لكيفية وقوع الحادث حاصلها أن الطاعن وباقى المحكوم عليهم يكونان عصابة لسرقة الماشية بطريق الإكراه ، وأنهم تجمعوا ليلة الحادث واتفقوا على سرقة الماشية التى كان يستخدمها المجنى عليهم فى إدارة ساقية يروون بها زراعتهم ، وتنفيذا لهذا الاتفاق انطلقوا من مكان تجمعهم الى موقع الساقية وضرب أحدهم المجنى عليه بجسم صلب فى جبهته فسقط مغشيا عليه ، وأطلق آخر عيارا ناريا على المجنى عليه فخر صريعا ، بينما أخذ ثالث يطلق النار صوب المجنى عليه الذى كان يقف بداخل الزراعة لريها بقصد منعه من الاقتراب منهم ، وتمكنوا بذلك من الاستيلاء على الماشية والفرار بها ، وكان الحكم إذ ساق الأدلة التى استمد منها عقيدته بوقوع الحادث على هذه الصورة فقد أورد اعترافات المتهمين ، غير أنه فى بيانه لحاصل الواقعة جزأ هذه الاعترافات فلم يأخذ منها سوى بما اطمأن إليه من وقوع الحادث على الصورة سالفة البيان وهو ما لا تثريب على المحكمة فيه ذلك أن من سلطتها تجزئة أى دليل ولو كان اعترافا فتأخذ منه بما تطمئن إلأيه وتطرح ما عداه ، فإن ما يثيره الطاعن بشأن تناقض ما نقله الحكم من اعترافات المتهمين يكون غير أساس " (الطعن رقم ٦٢٨٣ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٧) . وبأنه " الاعتراف فى المسائل الجنائية لا يخرج عن كونه عنصرا من عناصر الدعوى التى

تملك محكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير حجيتها وقيمتها التدليلية على المعترف ، فلها أن تجزئ هذا الاعتراف وتأخذ منه ما تطمئن الى صدقه وتطرح سواه مما لا تثق به ، دون أن تكون ملزمة ببيان علة ذلك ،كما لا يلزم فى الاعتراف أن يرد على الواقعة بكافة تفاصيلها بل يكفى أن يرد على وقائع تستنتج المحكمة منها ومن باقى عناصر الدعوى بكافة الممكنات العقلية والاستنتاجية اقتراف الجانى للجريمة " (**١٩٨٣/١/٢٥ أحكام النقض س٣٤ ق٣١ ص١٧٤**) . وبأنه " الأصل أن تقدير الاعتراف مما تستقل به محكمة الموضوع ، والمحكمة ليست ملزمة فى أخذها باعتراف المتهم أن تلتزم نصه وظاهره ، بل لها أن تجزئ هذا الاعتراف وأن تأخذ منه بما تطمئن إليه وتطرح ما عداه لكلا تستنبط منه الحقيقة كما كشف عنها " (**١٩٦٨/١٠/٢١ أحكام النقض س١٩ ق١٦٩ ص٨٥٣**) . وبأنه " أن القول بعدم تجزئة الإقرار محله أن يكون الإقرار هو الدليل الوحيد فى الدعوى إذ لا يسوغ لطالب الحق الذى ليس لديه الدليل عليه أن يتخذ من أقوال خصمه دليلا على ثبوت حقه ، أما إذا كانت هناك أدلة أخرى غيره فإن المحكمة يكون لها أن تقضى فيه بناء على هذه الأدلة متى وثقت بها ولا يمكن بداهة أن يمنعها من ذلك ما يصدر عن المدعى عليه من أقوال مركبة ، ولها عندئذ أن تعتمد على ما تطمئن إليه منها " (**١٩٥٢/١/٢٨ أحكام النقض س٣ ق١٧٧ ص٤٦٣ نقض ١٩٥١/١٠/٢٩ س٣ ق٤٧ ص١٢٠**) . وبأنه " إن المحكمة ليست ملزمة فى أخذها باعتراف المتهم أن تلتزم نصه وظاهره بل لها أن تجزئه وان تستنبط منه الحقيقة كما كشف عنها ، ولا يلزم فى الاعتراف أن يرد على الواقعة بكافة تفاصيلها ، بل يكفى فيه أن يرد على وقائع تستنتج المحكمة منها ومن باقى عناصر الدعوى بكافة الممكنات العقلية

والاستنتاجية اقتراف الجانى للجريمة" (الطعن رقم ٦٢٦٣ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠١/٥/٧) .

- العدول عن الاعتراف :

على العكس بما هو مقرر فى القانون المدنى من أن الإقرار حجة قاطعة على المقر (م١٠٤/١ من قانون الاثبات) فإن الاعتراف فى نطاق قانون الاجراءات الجنائية يجوز الرجوع عنه فى أى لحظة وحى اقفال باب المرافعة وتجد هذه الخصيصة مبررها فى كون الاعتراف –كدليل جنائى يخضع لمبدأ حرية القاضى فى تكوين عقيدته إذ يستطيع القاضى – وفقا لهذا المبدأ – أن يقدر قيمة الاعتراف كما يقدر قيمة الرجوع فيه وفقا لمطلق اقتناعه . (الدكتورة فوزية عبد الستار) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : **حق محكمة الموضوع فى الأخذ بالاعتراف فى أى دور من أدوار التحقيق وإن عدل عنه بعد ذلك . حقها فى استخلاص الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى من جماع الأدلة المطروحة وان تطرح ما يخالفها من صور مادام استخلاصها سائغا مستندا الى أدلة مقبولة . (نقض ١٩٨٩/١/١٩ طعن رقم ٦١٨٩ لسنة ٥٨ق) . وبأنه " حق محكمة الموضوع فى الأخذ باعتراف المتهم فى حق نفسه وعلى غيره من المتهمين فى أدى دور من أدوار التحقيق ولو عدل عنه بعد ذلك متى اطمأنت الى صحته ومطابقته للحقيقة " (نقض ١٩٩٥/١/١ طعن رقم ٨٦٦٤ لسنة ٦٤ق) . وبأنه " لمحكمة الموضوع أن تأخذ باعتراف المتهم الوارد فى محضر البوليس ولو عدل عنه فيما بعد ، ولا يصح للمتهم أن يعيب الحكم لأخذه بهذا الاعتراف دون استدعاء ضابط البوليس المحرر للمحضر لكى يتيح له فرصة مناقشة مادام هو لم يطلب الى المحكمة هذا الاستدعاء " (١٩٥١/١/١٥ أحكام النقض س٢**

ق١٨٧ ص٤٩٦ ، ١٩٥٠/١٢/١١ ق١٢٦ ص٣٤٢) . وبأنـه " لمحكمة الموضوع أن تستند فى إدانة متهم الى أقوال متهم آخر مادامت قد اطمأنت إليها وارتاحت لها وأن تعتمد على أقوال المتهم ولو عدل عنها متى رأت أنها صحيحة وصادقة بغير أن تلتزم ببيان علة ما ارتأته إذ مرجع الأمر اطمئنانها الى ما تأخذ به دون ما تعرض عنه ، وأن ما اشتهر من أن اعتراف متهم على متهم آخر لا يعد دليلا ليس قاعدة قانونية واجبة الاتباع على اطلاقها " (١٩٧٣/٣/٤ أحكام النقض س٢٤ ق٦٢ ص٢٨٤) . وبأنه " لمحكمة الموضوع أن تأخذ باعتراف متهم على متهم فى التحقيقات متى اطمأنت إليه ووثقت به ولو لم يؤيد هذا الاعتراف بدليل آخر ، بل حتى لو عدل صاحبه أمامها فى الجلسة " (١٩٥١/١١/٢٦ أحكام النقض س٣ ق٧٨ ص٢٠٩ ، ١٩٥١/٢/١٩ س٢ ق٢٤٥ ص٦٤٤ ، ١٩٥١/٥/٧ ق٣٧٩ ص١٠٤٠) . وبأنه " من المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تقدير الأدلة وفى الأخذ باعتراف المتهمين فى أى دور من أدوار التحقيق ولو عدلوا عنه بعد ذلك ، والمحكمة ليست ملزمة فى أخذها باعتراف المتهم أن تلتزم نصه وظاهره بل لها أن تجزئه وأن تأخذ منه بما تطمئن إليه واطراح ما عداه وأن توئم بين ما أخذته عنه بالقدر الذى رواه وبين ما أخذته من اعتراف المتهمين الآخرين ، وكان الحكم قد اعتنق هذا النظر وجمع فى بيان واحد مؤدى الدليل المستمد من أقوال المتهمين الأربعة الذين تطابقت أقوالهم فيما حصله الحكم واستند عليه منها فلا بأس عليه أن هو أورد مؤدى اقوالهم جملة ثم نسبها إليهم جميعا تفاديا للتكرار الذى لا موجب له ، ولما كان الخطأ فى تسمية أقوال الطاعن اعترافا – على فرض حصوله – لا يعيب الحكم طالما أن المحكمة لم ترتب عليه الأثر القانونى للاعتراف وهو الاكتفاء به وحده والحكم على الطاعن بغير سماع شهود ، بل

بنت معتقدها كذلك على أدلة أخرى عددتها ، فإن ما ذهب إليه الطاعن من تعييب الحكم بقالة القصور لعدم إيراده اقوال كل من المتهمين على حدة وجمعه بينهم بإسناد واحد يكون غير سديد ، هذا فضلا عن أن الطاعن لم يبين أوجه اختلاف المتهمين فيما اعترف به كل منهم بل جاء قوله فى هذا الصدد مرسلا غير محدد فإن ما ينعاه فى هذا الشأن لا يكون مقبولا لما هو مقرر من أن شرط قبول وجه الطعن أن يكون واضحا محددا " (نقض ١٩٨٢/٦/٨ الطعن رقم ١٢٥١ لسنة ٥٢ق) . وبأنه " لمحكمة الموضوع سلطة مطلقة فى الأخذ باعتراف المتهم فى أى دور من أدوار التحقيق وإن عدل بعد ذلك متى اطمأنت الى صحته ومطابقته للحقيقة والواقع ، ولمحكمة الموضوع دون غيرها البحث فى صحة ما يدعيه المتهم من أن الاعتراف المعزو إليه قد انتزع منه بطريق الاكراه ، ومتى تحققت من أن الاعتراف سليم مما يشوبه واطمأنت إليه كان لها أن تأخذ به بلا معقب عليها " (١٩٨٢/١/١٩ أحكام النقض س٣٣ ق٦ ص٣٧) .وبأنه " لا تثريب على المحكمة إن هى لم تأخذ باعتراف أحد المتهمين واقوال الشهود الذين أيدوا هذا الاعتراف وأخذت بعدول المتهم المذكور عن اعترافه وما شهد به الشهود الآخرين ، إذ العبرة فى ذلك كله بما تطمئن المحكمة الى صحته ويتكون به اقتناعها مما يدخل فى حدود سلطتها التقديرية دون معقب عليها " (١٩٥٤/٧/١ أحكام النقض س٥ ق٢٧٤ ص٨٥٥) . وبأنه " تقدير قيمة الاعتراف وقيمة العدول عنه من المسائل الموضوعية ولا على المحكمة إذا هى أخذت الطاعنة باعترافها فى محضر جمع الاستدلالات رغم عدولها عنه بعد ذلك مادامت قد اطمأنت إليه وارتاحت الى صدوره عنها " (١٩٧٣/١/٨ أحكام النقض س٢٤ ق١٤ ص٥٤ ، ١٩٧٣/١/٢٨ ق٢٥ ص١٠٢) . وبأنه " للمحكمة أن تأخذ باعتراف المتهم ولو كان وارجا بمحضر الشرطة متى اطمأنت

الى صدقه ومطابقته للواقع ولو عدل عنه فى مراحل التحقيق الأخرى دون بيان السبب " (١٩٨٤/١١/٢٦ أحكام النقض س٣٥ ق١٨٧ ص٨٢٩) .

ومن الجائز أن يكون الاعتراف وحده دليلا تأخذ به المحكمة ولو مع بطلان القبض والتفتيش . (١٩٧٣/١٢/١٦ أحكام النقض س٢٤ ق٢٥٠ ص١٢٣٣ ، ١٩٥٤/٥/١٨ س٥ ق٢٢٠ ص٦٥٨) .

مجرد وجود المتهم فى السجن تنفيذا لحكم لا اثر له على صحة اعترافه . (١٩٧٠/٦/٢٢ أحكام النقض س٢١ ق٢١٤ ص٩٠٥) .

- **تأثير القبض والتفتيش الباطلان على الاعتراف :**

متى كانت المحكمة قد عولت أيضا فيما عولت لإدانة المتهم على الاعتراف المنسوب إليه أثر القبض الباطل الذى وقع عليه دون أن تتحدث عنه كدليل قائم بذاته منفصل عن تلك الإجراءات الباطلة ولا هى كشفت عن مدى استقلالها عنها فإن الحكم يكون معيبا . (١٩٥٧/١٠/٨ أحكام النقض س٨ ق٢٠٥ ص٧٦٥) . وبأنه " لما كانت شهادة الشاهدين التى استندت إليها المحكمة فى قضائها بالإدانة لا تخرج عن أن تكون تقريرا لما كشف عنه القبض والتفتيش الباطلان وتأكيدا له ، ولا يمكن أن يتصور لها وجود لولا وقوع التفتيش الذى أسفر عن وجود المخدر ، وكان ما قرره الطاعن من العثور على المخدر فى السلة لا يعد اعترافا منه بحيازته أو احرازه له ، ولا يعدو أن يكون تقريرا لما نتج عنه التفتيش الباطل ، كما أن نتيجة التحليل أثر من آثار ذلك التفتيش الباطل ، وإذا انهارت هذه الأدلة فإنه لا يبقى فى الدعوى دليل على نسبة إحراز المخدر الى الطاعن ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بالإدانة استنادا الى تلك الأدلة رغم قضائه ببطلان القبض والتفتيش يكون معيبا متعينا نقضه والقضاء ببراءة الطاعن من التهمة المسندة إليه " (١٩٦٢/١١/٢٧ أحكام النقض س١٣ ق١٩١ ص٧٨٥) .

- **ما لا يعد اعترافا :**

وقد قضت محكمة النقض بأن : **متى كان المتهم إذ سلم بضبط السلاح فى منزله قد تمسك بأن شخصا آخر قد ألقاه عليه ليكيد له ، فهذا لا يصح عده اعترافا منه بإحراز السلاح ، فإذا كان الحكم قد عد ذلك اعترافا فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه . ولا يؤثر فى ذلك أن يكون الحكم قد اعتمد فى نفس الوقت على دليل آخر ، إذ الأدلة فى المواد الجنائية متساندة يشد بعضها بعضا فلا يعرف ما كان يستقر عليه رأى المحكمة إذا ما استبعد دليل منها .**

(١٩٥٢/٦/١٠ أحكام النقض س٣ ق٤٠٣ ص١٠٧٦) .

- إذا كان الاعتراف غير كاف فيجب على المحكمة سماع باقى أدلة الدعوى وإلا كان حكمها مشوبا بالقصور :

فقد قضت محكمة النقض بأن : **إن ما نصت عليه المادة ١٣٤ تحقيق جنايات من أنه فى حالة اعتراف المتهم بارتكاب الفعل المسند إليه تحكم بغير مناقشة ولا مرافعة ، ذلك ليس فيه ما يحد ما للمحكمة من السلطة من سماع الشهود وإجراء كل ما تراه ضروريا من التحقيق لتنوير الدعوى والكشف عن ظروفها وملابساتها ، بل المقصود من هذا النص هو تخويل المحكمة حق الفصل فى الدعوى بغير مناقشة ولا مرافعة إذا كان اعتراف المتهم كافيا لتكوين عقيدتها ، فإذا كان هذا الاعتراف غير كاف كان من الواجب سماع باقى أدلة الدعوى .**

(١٩٤٠/١/٨ مجموعة القواعد القانونية ج٥ ق١٢ ص٦٦) .

لما كانت النيابة العمومية قد حلت محل قاضى التحقيق وهى جزء من القضاء فالاعتراف بالفعل الحاصل أمامها يتمم ما اشترطته المادة ٣٢ عقوبات للحكم بالإعدام . (١٨٩٦/٤/٤ الحقوق س١١ ق٣٢ ص١٧٣) .

• تقدير قيمة الاعتراف :

حق محكمة الموضوع فى تقدير صحة الاعتراف وقيمته فى الإثبات . (نقض ١٩٨٨/١١/٩ طعن رقم ٣٧٦٥ لسنة ٥٨ق) ، وللمحكمة أن تأخذ باعتراف المتهم ولو كان واردا بمحضر الشرطة متى اطمأنت الى صدقه ومطابقته للواقع ولو عدل عنه فى مراحل التحقيق الأخرى دون بيان السبب ومفاد ذلك أن المحكمة أطرحت جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بهذه الأقوال التى اطمأنت إليها . (نقض ١٩٨٤/٣/٢٧ الطعن ٦٢٨٧ لسنة ٥٣ق) . وأنه وإن كان للمحكمة كامل السلطة فى أن تأخذ باعتراف المتهم فى التحقيق متى اقتنعت بصحته إلا أنه إذا ما أنكر المتهم صدور الاعتراف منه فإنه يكون عليها أن تتبين سبب اطراحها لإنكاره وتعويلها على الاعتراف المسند إليه ، فإذا هى لم تفعل فإن حكمها يكون قاصرا متعينا نقضه . (١٩٥٠/٢/٢٨ أحكام النقض س١ ق١٢٦ ص٣٧٦) . وتقدير قيمة الاعتراف الذى يصدر من المتهم على أثر تفتيش باطل وتحديد مدى صلة هذا الاعتراف بواقعة التفتيش وما نتج عنها هو من شئون محكمة الموضوع تقدره حسبما يتكشف لها من ظروف الدعوى ولا يؤثر فى ذلك أن يكون الاعتراف قد صدر أمام نفس الضابط الذى أجرى التفتيش الباطل مادام قد صدر مستقلا عنه وفى غير الوقت الذى أجرى فيه . (١٩٥٧/٥/٦ أحكام النقض س٨ ق١٢٣ ص٤٤٦ ، ١٩٥٥/١٠/١٠ س٦ ق٣٥٣ ص١٢١٠) .

و قد قضت محكمة النقض بأن : **لما كان الحكم المطعون فيه قد عرض للدفع المبدى من الحاضر مع الطاعنين ببطلان ما نسب إليهم من اعترافات بمحضر جمع الاستدلالات وبطلان القبض عليهم واطرحه بقوله أن المحكمة لا تعول فى قضائها بالإدانة على ما نسب الى الطاعنين من اعترافات بارتكاب**

الحادث وأنها اطمأنت الى أقوال شهود الإثبات وهى مثبتة الصلة بالقبض عليهم وأنها بذلك ليست بحاجة لبحث صحة ذلك القبض والرد على دفاع الطاعنين بشأنه . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن بطلان القبض والاعتراف لا يحول دون أخذ القاضى بعناصر الاثبات الأخرى المستقلة عنهما والمؤدية الى النتيجة التى أسفر عنها القبض والاعتراف المدعى ببطلانهما . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أخذ بأقوال شهود الإثبات باعتبارها دليلا مستقلا عن القبض والاعتراف ، وكان تقدير هذه الأقوال وتحديد مدى صلتها بالقبض والاعتراف هو من شئون محكمة الموضوع تقدره حسبما ينكشف لها من ظروف الدعوى بحيث إذا قدرت أن هذه الأقوال تمت منهم غير متأثرة بالقبض والاعتراف المدعى ببطلانهما –كما هو الشأن فى الدعوى المطروحة – جاز لها الأخذ بها . لما كان ذلك ، وكان لا جدوى من النعى على الحكم بالقصور فى الرد على الدفع ببطلان القبض والاعتراف مادام البين من الواقعة كما صار اثباتها فى الحكم ومن استدلاله أن الحكم لم يستند فى الإدانة الى دليل مستمد من القبض والاعتراف المدعى ببطلانهما وإنما أقام قضاءه على الدليل المستمد من أقوال شهود الاثبات وهو دليل مستقل عن القبض والاعتراف فإن ما يثيره الطاعنون فى هذا الصدد يكون غير سديد " (نقض ١٩٨٦/١/١٣ المكتب الفنى سنة ٣٧ ص٥١) . وبأنه " أن تقدير قيمة الاعتراف الذى يصدر من المتهم أثر تفتيش باطل وتحديد مدى صلة هذا الاعتراف بواقعة التفتيش وما نتج عنها هو من شئون محكمة الموضوع تقدره حسبما يتكشف لها من ظروف الدعوى " (١٩٦٨/٦/٢٤ أحكام النقض س١٩ ق١٥٢ ص٧٥٨ ، ١٩٥٣/٣/١٧ س٤ ق٢٣٢ ص٦٣٨) . وبأنه " لما كان يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه حصل اعتراف زوجة الطاعن – الطاعنة الرابعة – فيما نصه " واعترفت المتهمة

.... على نفسها وزوجها المتهم .... ، بأن الكوب الذى يحوى المادة المخدرة قد ضبط بمسكنها وأن الضابط أفرغ محتويات الكوب فى برطمان من عندها وحرزه وأن المادة المخدرة ملك لزوجها المتهم " ، وإذا كان الطاعن لا ينازع فى صحة ما نقله الحكم عن هذا الاعتراف ومن أن له معينه الصحيح من الأوراق ، وإذا لم يحد الحكم فيما عول عليه منه عن نص ما أنبأ به أو فحواه ، فقد انحسرت عنه بذلك قالة خطأ التحصيل وفساد التدليل . لما كان ذلك ، وكانت المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه الموضوعى وفى كل شبهة يثيرها والرد على ذلك مادام الرد يستفاد ضمنا من القضاء بالإدانة استنادا الى أدلة الثبوت السائغة التى أوردها الحكم ومادامت المحكمة – فى الدعوى الماثلة – قد اطمأنت فى حدود سلطتها التقديرية الى اعتراف زوجة الطاعن فلا تثريب عليها إذ هى لم تعرض فى حكمها الى دفاع الطاعن الموضوعى الذى ما قصد به سوى اثارة الشبهة فى الدليل المستمد من تلك الأقوال " (نقض ١٩٨٤/٢/١٤ الطعن ٦٠٧٠ لسنة ٥٣ق) . وبأنه : الاعتراف الذى يعول عليه يجب أن يكون اختياريا . الدفع ببطلان الاعتراف جوهرى ويجب على الحكم مناقشته والرد عليه مادام قد عول عليه فى الإدامة " (نقض ١٩٨٩/٢/٨ طعن رقم ٦٢٠٤ لسنة ٥٨ق) . وبأنه " ما ورد بمحضر الجلسة من تلاوة أمر الإحالة ومن أن المتهم سئل عن التهمة المسندة إليه فاعتراف بها بما يصح به الأخذ بهذا الاعتراف واعتباره حجة على الطاعن متى اطمأنت إليه المحكمة " (١٩٥٩/١/١٢ أحكام النقض س١٠ ق٤ ص١٥) . وبأنه " لا يلزم أن تكون الأدلة التى اعتمد عليها الحكم بحيث ينبئ كل دليل منها ويقطع فى كل جزئية من جزئيات الدعوى ، إذ الأدلة فى المواد الجنائية متساندة يكمل بعشها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى فلا ينظر الى دليل بعينه لمناقشة على حدة

دون باقى الأدلة ، بل يكفى أن تكون الأدلة فى مجموعها كوحدة مؤدية الى ما قصده الحكم منها ومنتجة فى اكتمال اقتناع المحكمة واطمئنانها الى ما انتهت إليه ، ومن المقرر أن المحكمة ليست ملزمة فى أخذها باعتراف المتهم أن تلتزم نصه وظاهره بل لها أن تستنبط منه ومن غيره من العناصر الأخرى التى أوردتها الحقيقة كما كشفت عنها بطريق الاستنتاج وكافة الممكنات العقلية مادام استنتاجها سليما متفقا مع حكم العقل والمنطق " (١٩٧٨/٤/٩ أحكام النقض س٢٩ ق٧٢ ص٣٧٣) . وبأنه " من المقرر أن تقدير الأقوال التى تصدر من متهم على آخر أثر تفتيش باطل وتحديد صلة هذه الأقوال بواقعة التفتيش وما ينتج منها هو من شئون محكمة الموضوع تقدره حسبما يتكشف لها من ظروف الدعوى بحيث إذا قدرت أن هذه الأقوال صدرت منه صحيحة غير متأثرة بهذا الإجراء الباطل كان لها الأخذ بها ، ذلك أن قول متهم على آخر هو فى حقيقة الأمر شهادة يسوغ للمحكمة أن تعول عليها فى الإدانة " (١٩٧٦/١/٢ أحكام النقض س٢٧ ق٣ ص٢٦ ، ١٩٨٣/١/٢٤ سنة ٣٤ ق٢٥ ص١٤٧) . وبأنه " مادامت المحكمة قد استندت فى إدانة المتهمين الى أقوالهم بالتحقيقات وبالنيابة التى اعترفوا فيها بأنهم عثروا على المادة المخدرة بمؤخر عربة القطار اذلى كانوا يركبونه وناقشت دفاعهم فى هذا الشأن وفندته تفنيدا سائغا ، فلا جدوى لهم بما يثيرونه فى صدد بطلان القبض والتفتيش الواقع عليهم " (١٩٥٩/١٠/١٥ أحكام النقض س٣ ق١٨ ص٣٦) . وبأنه " أن بطلان القبض والتفتيش ليس من شأنه أن يمنع المحكمة من الأخذ بعناصر الإثبات الأخرى التى قد ترى من وقائع الدعوى وظروفها أنها مستقلة عنه وقائمة بذاتها ، فإذا كانت المحكمة قد قضت ببطلان القبض والتفتيش وببراءة المتهم ، وكان من بين ما أوردته من أسباب حكمها أن المتهم قد اعترف بوجود المخدر معه أمام

من باشر القبض ثم اعتراف بذلك أمام الضابط المحقق من غير أن تبين رأيها فى هذا الاعتراف وحكمها فيه فإنه يكون قاصرا قصورا يستوجب نقضه " (نقض ١٩٥١/١/١ أحكام النقض س٢ ق١٧٣ ص٤٥٩) . وبأنه : من المقرر أن الاعتراف فى المسائل الجنائية عنصر من عناصر الاستدلال التى تملك محكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير صحتها وقيمتها فى الاثبات ، وأن سلطتها مطلقة فى الأخذ باعتراف المتهم فى أى دور من أدوار التحقيق وأن عدل عنه بعد ذلك متى اطمأنت الى صحته ومطابقته للحقيقة والواقع " (نقض ١٩٨٤/٣/١٣ الطعن رقم ٦٨٤٣ لسنة ٥٣ق) . وبأنه " أن بطلان التفتيش الذى أسفر عن وجود مخدر مع المتهم أو بمنزله ليس من شأنه فى ذاته أن يبطل حتما الاعتراف الصادر منه ، ولا هو من مقتضاه ألا تأخذ المحكمة فى إدانة المتهم بعناصر الاثبات الأخرى المستقلة عن التفتيش والتى ليس لها معه اتصال مباشر والتى قد تؤدى فالوقت نفسه الى النتيجة التى أسفر عنها ، وهو ما يصح معه القول كقاعدة عامة ببطلان اعتراف المتهم أمام النيابة استنادا الى مجرد القول ببطلان القبض والتفتيش السابقين عليه " (١٩٦٦/١/١٧ أحكام النقض س١٧ ق٩ ص٥) . وبأنه " حق محكمة الموضوع فى الأخذ بأقوال متهم على متهم آخر ولو كانت واردة فى محضر الشرطة متى اطمأنت الى جديتها ومطابقتها للواقع ولو عدل عنها بعد ذلك " (الطعن رقم ٥٦١٧ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٨٩/١/٤) . وبأنه " تقدير الدليل المستمد من اعتراف المتهم فى التحقيق الإدارى هو من المسائل الموضوعية التى يستقل قاضى الموضوع بالفصل فيها " (١٩٥٧/٦/١٧ أحكام النقض س٨ ق١٨١ ص٦٧٠) . وبأنه " قصور الحكم عن بيان الواقعة وظروفها ومضمون اعتراف المتهمين يعيبه " (الطعن رقم ٦٢٣٢ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٨٩/١/١٩) .

- يشترط لصحة الحكم أن يكون جماع الدليل القولى غير متناقض مع جوهر الدليل الفنى تناقضا يستعصى على الملائمة والتوفيق :

وقد قضت محكمة النقض بأن : **من المقرر أنه ليس بلازم أن يتطابق اعتراف المتهم ومضمون الدليل الفنى على الحقيقة التى وصلت إليها المحكمة بجميع تفاصيلها على وجه دقيق ، بل يكفى أن يكون جماع الدليل القولى غير متناقض مع جوهر الدليل الفنى تناقضا يستعصى على الملاءمة والتوفيق . (نقض ١٩٨٤/٤/٨ الطعن ٨١٧ لسنة ٥٣ق) .**

- الإقرار غير القضائى :

فقد قضت محكمة النقض بأن : **الإقرار المنسوب الى الطاعن فى تحقيقات شكوى إدارية يعتبر اقرارا غير قضائى يخضع من حيث قوته التدليلية لتقدير قاضى الموضوع الذى له أن يتخذ منه متى اطمأن إليه حجة فى الاثبات ، كما أن له أن يجرده من هذه الحجية دون أن يخضع فى شئ من ذلك لرقابة محكمة النقض متى كان تقديره سائغا . (١٩٦٥/١٢/١ أحكام النقض س١٦ ق١٧٦ ص٩١٦) . وبأنه " الإقرار الصادر من الطاعن فى مذكرة الأحوال المذيلة بتوقيعه يعتبر اقرارا غير قضائى يخضع من حيث قوته التدليلية لتقدير قاضى الموضوع ، فله أن يتخذه حجة فى الاثبات إذا اطمأن إليه ، كما أن له أن يجرده من تلك الحجية دون أن يخضع فى شئ من ذلك لرقابة محكمة النقض متى كان تقديره سائغا " (١٩٦٣/٥/٢١ أحكام النقض س١٤ ق٨٥ ص٤٣٨) .**

- خطأ الحكم فى تسمية الإقرار اعترافا . لا يقدح فى سلامة الحكم :

وقد قضت محكمة النقض بأن : **خطأ المحكمة فى تسمية الإقرار اعترافا لا يقدح فى سلامة حكمها مادام أن الإقرار قد تضمن من الدلائل ما يعزز أدلة الدعوى الأخرى ، ومادامت المحكمة لم ترتب عليه وحدة الأثر القانونى للاعتراف وهو الاكتفاء به والحكم على الطاعن بغير سماع شهود ، ومن ثم فإن**

ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن يكون غير سديد . (الطعن رقم ١١٣٥٤ لسنة ٦٩ق جلسة ١٩٩٩/١٢/٢٣) . وبأنه " تسمية أقوال المتهم اعترافا . لا يعيب الحكم مادام لم يرتب عليها وحدها الأثر القانونى للاعتراف " (نقض ١٩٩٢/٤/١ طعن رقم ١٩٨٢ لسنة ٦٠ق) .

المحاكمة

وتعد المحاكمة المرحلة الثانية للدعوى الجنائية حيث يتم فيها القيام بمجموعة من الإجراءات تستهدف تمحيص أدلة الدعوى جميعا ما كان منها ضد مصلحة المتهم وما كان منها في مصلحته وتهدف بذلك إلى تقصي كل الحقيقة الواقعية والقانونية في شأنها ثم الفصل في موضوعها إما بالإدانة إن كانت الأدلة جازمة بذلك وإما بالبراءة إذا لم تتوافر الأدلة الجازمة بالإدانة ويطبق على المحاكمة كذلك تعبير (التحقيق النهائي) .

- الفرق بين المحاكمة (التحقيق النهائي) والتحقيق الابتدائي :

- **المحاكمة تختص بها قضاء الحكم أما التحقيق الابتدائي فتختص به سلطات التحقيق .**
- **المحاكمة حتمية في كل دعوى فلا يتصور الحكم الجنائي إلا مسبوقا ومستخلصا من المحاكمة في حين يجيز الشارع إغفال مرحلة التحقيق الابتدائي بحيث تبدأ مرحلة المحاكمة دون أن تكون مسبوقة بتحقيق .**
- **مرحلة المحاكمة هدفها تقدير الأدلة لتقرير الإدانة أو البراءة ، أما مرحلة التحقيق فكل هدفها هو التنقيب عن الأدلة بتقديمها للقضاء .**

- **خلاصة عمل سلطات المحاكمة هى الفصل في موضوع الدعوى أما خلاصة عمل سلطات التحقيق هى الأمر بالإحالة الى القضاء أو الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى .**

- خصائص المحاكمة :

يتبين لنا مما تقدم أن مرحلة المحاكمة يتحدد فيها مصير المتهم وتقدير الأدلة فيها نهائي ومن ثم أحاطها المشرع بالضمانات وتتميز مرحلة المحاكمة بطابعها القضائي البحت وقد حدد المشرع معالمها وفق النظام الاتهامي فإجراءاتها شفوية وعلنية ويواجه الأطراف فيها بعضهم ولكل منهم الحق في أم يناقش ويدحض ما يقدم ضده من أدلة ، وعلى القاضي أن يدير هذه المناقشة الشفوية ويستخلص منها حكمه في الدعوى .

السلطة المختصة بالمحاكمة
(القضاء الجنائي)

يختص بالمحاكمة القضاء الجنائي ، واختصاص القضاء دون سواه بالمحاكمة مبدأ أساسي في القانون الحديث ، فهو ضمان للحريات والحقوق الفردية وقد قرره الدستور في المادتان ٦٦ ، ٦٧ منه كما فصله قانون الإجراءات الجنائية في المادتان ٢١٥ ، ٢١٦ .

والقضاء الجنائي شطر من القضاء العادي يتميز باختصاصه بالدعوى الجنائية.

والقضاء الجنائي ، باعتباره شطرا من السلطة القضائية يخضع للقواعد العامة التي تنظم تشكيل وعمل هذه السلطة ، ويخضع للمبادئ التي تقرر استقلال هذه السلطة وحيادها ، وتجعل منها ضمانا للحريات والحقوق الفردية ، وسياجا يقي المواطنين استبداد السلطة التنفيذية بهم .

وسوف نتناول في فيما يلي تشكيل القضاء الجنائي ويشكل كل محكمة جنائية على حدة وذلك على النحو التالي :

تشكيل القضاء الجنائي

لقد استلزم القانون في المحكمة شروطا تتعلق بتشكيلها حتى تكون الإجراءات التي تباشرها والأحكام الصادرة منها صحيحة قانونا ومنتجة لآثارها.

وتشكيل المحاكمة الجنائية يقوم على عناصر ثلاث على غنى عنها وإلا كان الحكم وما سبقه من إجراءات باطلة بطلانا مطلقا ، وهذه العناصر هى القضاة وممثل النيابة وكاتب الجلسة .

ولكن يستثنى من هذا التشكيل حالات الحكم في جرائم الإخلال بنظام الجلسات من قبل المحاكم المدنية التي لا تستلزم حضور ممثل النيابة لصحة تشكيلها .

أو لاً : القضـاة

وهم العنصر الأساسي في تشكيل القضاء الجنائي .

ويشترط في القضاة أن يكونوا بالعدد الذي يقرره القانون لصحة تشكيل المحكمة ، وأن يكـون لكـل مـنهم ولايـة القضـاء فـي هـذه المحكمـة ، وألا يقـوم بـه سـبب يجعل نظر الدعوى ممتنعا عليه .

فمن حيث العدد فقد حدد المشرع عدد القضاة الذين تشكل منهم كل محكمة جنائية ، فالمحكمة الجزئية تشكل من قاضي واحد ، والمحكمة الاستئنافية من ثلاث قضاة ، ومحكمة النقض تشكل من خمسة مستشارين ، ومحكمة الجنايات من ثلاثة مستشارين . غير أنه بالنسبة لمحكمة الجنايات يجوز في حالة الضرورة أن تشكل من اثنين من المستشارين وقاضي آخر بدرجة رئيس محكمة أو وكيل محكمة ، ولا يجوز أن يكون تشكيل محكمة الجنايات يقل عدد المستشارين بها عن اثنين وإلا كان الكم أو الإجراء الذي بوشر باطلا بطلانا مطلقا لتعلق ذلك بالنظام العام .

ولا يكفي توافر العدد القانوني للتشكيل الذي نص عليه المشرع ، وإنما يلزم أن يكـون القضـاة المشـكلة مـنهم المحكمـة لهـم ولايـة القضـاء ، وتكـون لهـم هـذه الولاية إذا كان تعيينهم تم بقرار من رئيس الجمهورية حدد المحاكم التي يلحقون بها وأن يكون اشتغالهم بالقضاء قد تم بعد أدائهم اليمين القانوني المنصوص عليها بقانون نظام القضاء وأن يكون نقلهم وترقيتهم قد روعيت فيها القواعد المنصوص عليها بقانون نظام القضاء . (مأمون سلامة ، مرجع سابق ص٣٨)

وغني عن البيان أنه إذا جلس القاضي لنظر الدعوى قبل أن تكون له ولاية القضاء أو بعد أن زالت عنه ، فإن ما يباشره من إجراءات أو يصدره من أحكام يكون

باطلا بطلانا متعلقا بالنظام العام . (محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ص٦٥٨)

ويشترط في القاضي الذي يدخل تشكيل المحكمة أن يكون قد اشترك في جميع إجراءات المحاكمة منذ اتصال الدعوى بالمحكمة ، فلابد أن يكون قد سمع الشهود والمتهم ومرافعة النيابة والدفاع وطلبات الخصوم وغير ذلك من إجراءات المحكمة ، فإذا كان القاضي المنظور أمامه الدعوى لم يشترط في إجراء المحاكمة تعين إعادة الإجراء من جديد وإلا كان الحكم الصادر بعد ذلك باطلا ، غير أن ذلك مشروط بأن يكون الإجراء الذي تم في غياب أحد أعضاء المحكمة جوهريا بحيث أنه يؤثر على الحكم الذي تم في غياب أحد أعضاء المحكمة جوهريا بحيث أنه يؤثر على الحكم في الدعوى .

فإذا لم يكن الإجراء له هذه الصفة فلا بطلان . فغياب القاضي مثلا عن الجلسة التي سمعت فيها شهادة شاهد وحلول قاضي آخر محله ، هذا الإجراء يتعين إعادته من جديد وإلا كان الحكم الصادر بالهيئة المشكلة من القاضي الغائب في الجلسة التي اتخذ فيها الإجراء باطلا لبطلان يتعلق بتشكيل المحكمة .

فقد قضى بأنه " إذا كان الثابت من الإطلاع على محاضر جلسات المحكمة الاستئنافية أن المحكمة بهد أن سمعت الشهود أجلت النط بالحكم أسبوعا ثم أصدرت عدة قرارات بمد أجل الحكم وفي الأخيرة قررت المحكمة مشكلة من هيئة أخرى لحلول قاض آخر محل العضو الثالث فتح باب المرافعة (لجلسة اليوم) أى للجلسة نفسها وذلك لتعذر المداولة بسبب غياب أحد أعضاء الدائرة وقررت في الوقت ذاته النطق بالحكم آخر الجلسة وفي الجلسة أصدرت الحكم المطعون فيه ، وذلك دون أن تسمع هيئة المحكمة بتشكيلها الأخير المرافعة ، فإن الحكم يكون باطلا متعينا نقضه " (نقض ١٩٥٣/١٢/١ مجموعة القواعد

ج١ ، ٩٦ رقم ٢١) وبأنه " إذا كانت المحكمة بعد أن سمعت المرافعة أمرت بحجز القضية للحكم لجلسة أخرى ورخصت للخصوم في تقدم مذكرات في خلال مدة معينة ، في هذه الجلسة استبدل بأحد القضاة قاض آخر قررت المحكمة مد أجل الحكم لجلسة أخرى وفي هذه الجلسة الأخيرة أصدرت المحكمة الحكم في الدعوى مشكلة من الهيئة السابقة فيكون أحد القضاة قد اشترك في المداولة دون أن يكون من بين الهيئة التي سمعت المرافعة وبالتالي يكون الحكم باطلا " (نقض ١٩٥٥/٣/٢٨ مجموعة المبادئ ج٢ ، ٩٦ رقم ٢٢)

أما إذا كان الإجراء الذي اتخذ هو التأجيل لجلسة أخرى أو إعادة سماع شهادة شاهد سبق أن سمعه في جلسة سابقة فلا بطلان اللهم إلا إذا كان في إعادة سماع الشهادة اثر بالنسبة للحكم ، بمعنى أن يكون د استند الى الأقوال التي سمعت في الجلسة التي لم يكن موجودا بها أحد أعضاء المحكمة .كذلك يقع باطلا الحكم الذي ينطق به قاضي غير الذي حقق الدعوى وسمع المرافعة ولو كان القاضي الذي نطق بالحكم اقتصر على تلاوته وكان الذي أصدر الحكم وحرز بمعرفته هو القاضي الذي نظر الدعوى ، وذلك أن النطق بالحكم هو إجراء جوهري لا يغني عنه تحريره كتابة وتلاوته من آخر ، إذ أن الجائز يعدل عنه القاضي في اللحظة الأخيرة قبل النطق به مباشرة ويكون ما نطق به هو الحكم وليس ما حرره من قبل .

غير أن قاعدة وجوب اشتراك هيئة المحكمة في جميع إجراءات نظر الدعوى لا يمنع المحكمة من أن تندب أحد أعضائها للقيام بإجراء من إجراءات التحقيق النهائي ، ومثال ذلك انتداب المحكمة لأحد أعضائها لعمل معاينة لمكان

الحادث متى عرض محضر المعاينة على المحكمة حتى ولو كانت بهيئة جديدة .
(مأمون سلامة ، مرجع سابق)

ثانياً : النيابة العامة

فتشكيل المحكمة لا يكون صحيحا إلا إذا مثلت فيه النيابة العامة .

فقد نصت المادة ٢٦٩ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " يجب أن يحضر أحد أعضاء النيابة العامة جلسات المحاكم الجنائية ، وعلى المحكمة أن تسمع أقواله ، وتفصل في طلباته " ، ويعني ذلك أن انعقاد الجلسة يبطل ، ويبطل تبعا لذلك ما يباشر فيها من إجراءات أو يصدر من أحكام إذا لم تكن النيابة العامة ممثلة فيها .

ولم يستلزم القانون درجة معينة في النيابة الممثل بالجلسة سواء أكانت جلسة محكمة جزئية أم جنح مستأنفة أم محكمة جنايات ، فيجوز تمثيلها بعضو نيابة مهما قلت درجته على حين يستلزم القانون في ممثل النيابة أمام محكمة النقض أن يكون بدرجة رئيس نيابة على الأقل ، إذ أن أعضاء نيابة النقض لا تقل درجتهم عن رئيس نيابة .

ويجب تمثيل النيابة في جميع جلسات المحكمة الجنائية ، فيحب أن يكون حاضرا في أثناء مباشرة جميع الإجراءات المتعلقة بالتحقيق النهائي ، ويستوي في ذلك أن تكون الجلسة قد عقدت بمقر المحكمة أم خارجها . كما يستوي أن تكون الجلسة سرية أو علنية ، وكل إجراء من إجراءات التحقيق النهائي يجرى بدون حضور ممثل النيابة العامة يكون جزاؤه البطلان . (مأمون سلامة ، مرجع سابق)

ويجوز أن يتعدد ممثلو النيابة العامة في الجلسة ، ويجوز أن يتغير ممثلوها في الدعوى الواحدة ، بل وفي الجلسة الواحدة ، وهذه القاعدة تطبيق لمبدأ (وحدة النيابة العامة)

ولا يشترط حضور ممثل النيابة العامة جلسة النطق بالحكم وذلك لأن النطق بالحكم ليس من إجراءات التحقيق النهائي والتي بناء عليها تكون المحكمة عقيدتها ورأيها في الدعوى ، وإنما النطق بالحكم هو الإجراء الأخير من إجراءات المحاكمة والذي به تنتهي هذه المرحلة من مراحل الدعوى .
كما أن النيابة في تمثيلها أمام المحكمة لا تخرج عن كونها خصما في الدعوى ، وهى وإن كان حضورها ضروريا لصحة تشكيل المحكمة فإنما يكون ذلك أثناء مباشرة إجراءات نظر الدعوى . أما الحكم فيكفي لصحته أن يكون ذلك أثناء مباشرة إجراءات نظر الدعوى ، والنيابة العامة لا تعتبر مكملة لهيئة المحكمة وإن كانت عنصرا ضروريا لصحة تشكيل المحكمة ، لذلك قضت محكمة النقض بأن النيابة العامة هى خصم في الدعوى وليست من الهيئة المتممة للمحكمة ومن ثم فإن النطق بالحكم في غياب ممثل النيابة العامة لا يرتب بطلانا .
ثالثاً : كاتب الجلسة
لقد أوجب القانون تحرير محضر الجلسة فقد نصت المادة ٢٧٦ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " يجب أن يحرر محضر بما يجرى في جلسة المحاكمة ويوقع على كل صفحة منه رئيس المحكمة وكاتبها في اليوم التالي على الأكثر ".
وبناء عليه لا يكون انعقاد المحكمة صحيحا إلا إذا حضره كاتب ليدون محضر الجلسة ، ويثبت فيه الإجراءات التي اتخذها أثناءها ، فإذا لم يحضر الكاتب الجلسة بطل كل إجراء أو حكم صدر فيها ، وهذا البطلان يتعلق بالنظام العام كذلك ، واشتراط حضور الكاتب مستخلص من وجوب تحرير محضر للجلسة ، ووجوب أن يحرره شخص غير القاضي كى يتفرغ لإدارة الجلسة وتحصيل المعلومات التي تتيح له إصدار حكمه . (د/ مصطفى القللي ، ص٣٤٢)

ويجوز أن يتعدد الكاتب في الجلسة الواحدة ، ويجوز أن يتغيروا في الدعوى الواحدة أو الجلسة الواحدة ، وكل ما يتطلبه القانون في هذه الحالة هو أن يوقع كل كاتب على ما دونه ، كي يستوفى شكله وتكون له حجيته . (علي ذكي العرابي ، ج١ رقم ١٢١١ ص٥٩٩ ، محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ص٧٥٥ : ٧٦١)

ولكن لم يرتب القانون البطلان على مجرد عدم توقيع كاتب الجلسة على محضرها وعلى الحكم ، بل أنهما يكون لهما قوامهما القانوني بتوقيع رئيس الجلسة عليها . (نقض ١٩٧٥/٥/١١ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٦ رقم ٩١ ص٣٩٦)

- اختيار القاضي :

هناك نظامان رئيسان لاختيار القاضي هما الانتخاب والتعيين ولكل منهما مزاياه وعيوبه .

وقد تبنى الشارع المصري نظام التعيين ، ولكنه أحاطه بجميع الضمانات السابقة . فالقضاة ع ينون أو يرقون بقرار من رئيس الجمهورية ، ولكنه لا يصدر قراره إلا بعد أخذ رأى ، أو بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى (م٤٤ من قانون السلطة القضائية) وقد نص الدستور على أن " القضاة مستقلون ، لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضايا أو في شئون العدالة " (م ١٦٦) وقرر كذلك " عدم قابلية القضاة للعزل " .

فقد نصت المادة ١٦٨ من الدستور على أن " القضاة غير قابلين للعزل ، وينظم القانون مساءلتهم تأديبيا " .

وقد نصت المادة ٦٧ من قانون السلطة القضائية على هذا المبدأ كذلك ، فقالت " رجال القضاء والنيابة العامة – عدا معاوني النيابة – غير قابلين للعزل" ،

ولا يتقل مستشارو محكمة النقض الى محاكم الاستئناف أو النيابة العامة إلا برضائهم " .

كما نصت المادة ١٧٣ من الدستور على أن ط يقوم على شئون الهيئات القضائية مجلس أعلى يرأسه رئيس الجمهورية ، ويبين القانون طريقة تشكيله واختصاصه وقواعد سير العمل فيه ، ويؤخذ رأيه في مشروعات القوانين التي تنظم شئون الهيئات القضائية " .

وقد نص قانون السلطة القضائية – بعد تعديله بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤ – في المادة ٧٧ مكررا (٢) منه على (إنشاء مجلس القضاء الأعلى) ليختص ينظر كل ما يتعلق بتعيين وترقية ونقل وندب وإعارة رجال القضاء والنيابة العامة وكذلك سائر شئونهم على النحو المبين في هذا القانون ، ويجب أخذ رأيه في مشروعات القوانين المتعلقة بالقضاء والنيابة العامة " ، والحالة الوحيدة لعزل القاضي هى صدور قرار بذلك من مجلس تأديب ذي تشكيل قضائي بحت .

فقد نصت المادة ٩٨ من قانون السلطة القضائية على أن " تأديب القضاة بجميع درجاتهم يكون من اختصاص مجلس تأديب يشكل على النحو الآتي : رئيس محكمة النقض (رئيسا) ، أقدم ثلاثة من رؤساء محاكم الاستئناف ، أقدم ثلاثة من مستشاري محكمة النقض (أعضاء) ، وعند خلو وظيفة رئيس محكمة النقض أو غيابه أو وجود مانع لديه يحل محله الأقدم فالقدم من أعضاء المجلس ، وعند غياب أحد رؤساء محاكم الاستئناف أو وجود مانع لديه يكمل العدد بالأقدم من رؤساء محاكم الاستئناف ثم من أعضائها ، وعند غياب أحد مستشاري محكمة النقض أو وجود مانع لديه يكمل العدد بالأقدم في هذه المحكمة ، ولا يمنع من الجلوس في هيئة مجلس التأديب سبق الاشتراك في طلب الإحالة الى المعاش أو رفع الدعوى التأديبية " .

وضمانا لاستقلال القضاء من الوجهة السياسية فقط حظر الشارع على القضاة الاشتغال بالعمل السياسي ، وحظر على المحاكم إبداء الآراء السياسية . (م٧٣ من قانون السلطة القضائية)

- جزاء مخالفة القواعد الخاصة بالتشكيل :

يترتب على مخالفة القواعد الخاصة بتشكيل المحاكم بطلان ما تم من إجراءات بواسطة المحكمة المشكلة تشكيلا غير قانوني ، ويستوي في ذلك أن يكون التشكيل المخالف متعلقا بالقضاة أم بالنيابة أم بكاتب الجلسة ، فلو كان أحد من هؤلاء قد زالت عنه صفته القانونية أثناء نظر الدعوى تعين إعادة الإجراءات التي تمت في حضوره .

تشكيل كل محكمة جنائية على حدة

القضاء الجنائي كما نظام قضائي متكامل ومتعدد الدرجات ، فثمة المحكمة الجزئية التي تختص بالجنح والمخالفات ، وثمة محكمة الجنح والمخالفات المستأنفة ، وثمة محكمة الجنايات ، وفي قمة القضاء الجنائي توجد محكمة النقض .

وهذه المحاكم يشكل منها القضاء الجنائي العادي أو العام ، ولكن النظام القضائي الجنائي المصري يتضمن – محاكم جنائية خاصة ، ومحاكم جنائية استثنائية ، وأهم المحاكم الجنائية الخاصة محاكم الأحداث والمحاكم العسكرية ومحاكم أمن الدولة الدائمة ومحكمة الوزراء .

وأهم المحاكم الجنائية الاستثنائية محاكم أمن الدولة (طوارئ) . (محمود نجيب حسني ، مرجع سابق)

المحاكمة الجنائية العادية

ويقصد بالمحاكم الجنائية العادية المحكمة الجزئية ومحكمة الجنح المستأنفة ومحكمة الجنايات ومحكمة النقض .

- المحكمة الجزئية :

توجد بدائرة كل مركز أو قسم محكمة جزئية تشكل من قاضي واحد من قضاة المحكمة الابتدائية التابعة لها المحكمة الجزئية (م١٤ من قانون السلطة القضائية) .

ويجوز أن تنعقد المحكمة الجزئية في أى مكان آخر غير مقر عملها الأصلي في دائرة اختصاصها أو خارج هذه الدائرة عند الضرورة ، وذلك بقرار من وزير العدل بناء على طلب رئيس المحكمة الابتدائية (م٩ من قانون السلطة القضائية)

وتختص المحاكم الجزئية بكل فعل يعتبر بمقتضى القانون مخالفة أو جنحة وذلك ما لم يكن هناك نص يجعل الاختصاص ببعض أنواع الجنح لمحكمة الجنايات ، وقد نصت المادة ٢١٥ إجراءات على إخراج الجنح التي تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر على غير الأفراد من اختصاص المحاكم الجزئية ، وأدخلت المادة ٢١٦ تلك الجنح وغيرها من الجرائم الأخرى التي ينص القانون عليها في اختصاص محكمة الجنايات . (مأمون سلامة ، مرجع سابق)

ولا تختص المحاكم الجزئية بالنظر في الجنايات . فإذا تبين للمحكمة الجزئية أن الواقعة المحالة إليها هى جنايات وجب عليها الحكم بعدم اختصاصها . كذلك الحال إذا قامت لدى المحكمة شبهة في تكييف الواقعة بأنها جناية أو جنحة .

- المحكمة الاستئنافية :

هى دائرة من دوائر المحكمة الابتدائية وتنعقد في عاصمة كل محافظة من المحافظات (م٩ من قانون السلطة القضائية) .

ويجوز أن تنعقد في أى مكان آخر في دائرة اختصاصها ، أو خارج هذه الدائرة عند الضرورة ، وذلك بقرار من وزير العدل بناء على طلب المحكمة الابتدائية (م١٠ من قانون السلطة القضائية) وهى تشكل من ثلاثة قضاة .

وتختص المحكمة الاستئنافية بالحكم في الطعون المرفوعة أمامها عن أحكام المحكمة الجزئية في مواد الجنح والمخالفات ، ويستوي أن يكون الطعن متعلقا بالحكم الصادر في الدعوى المدنية المرفوعة أمام المحكمة الجزئية تبعا للدعوى الجنائية ، كما تختص هذه المحاكم بالنظر في الطعون عن الأحكام الصادرة من المحكمة الجزئية غير فاصلة في الموضوع إذا كان القانون يجيز استئنافها مستقلة ، ومثال ذلك الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص أو بعدم قبول الدعوى الجنائية أو المدنية .

وقد جعل المشرع من محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة سلطة الفصل في الطعون المتعلقة بأوامر التحقيق الابتدائي ، كما خصها أيضا بسلطة مد الحبس الاحتياطي عند استفاد المدد الخاصة بقاضي التحقيق أو القاضي الجزئي .

- محكمة الجنايات :

هى إحدى دوائر محكمة الاستئناف ، وتشكل من ثلاثة من مستشاري هذه المحكمة ، ويرأس محكمة الاستئناف أو أحد نوابه أو أحد رؤساء الدوائر ، وعند الضرورة يجوز أن يرأسها أحد المستشارين بها ، وتنعقد محكمة الجنايات في كل مدينة بها محكمة ابتدائية ، وتشمل دائرة اختصاصها ما تشمله دائرة المحكمة الابتدائية ، ويجوز إذا اقتضت الحاجة أن تنعقد محكمة الجنايات في مكان آخر في دائرة اختصاصها أو خارج هذه الدائرة عند الضرورة بقرار يصدره وزير العدل بناء على طلب رئيس محكمة الاستئناف (المواد ٣٦٨ من قانون الإجراءات الجنائية ، ٧و٨ من قانون السلطة القضائية) .

وتنعقد محكمة الجنايات مرة كل شهر ، ما لم يصدر من وزير العدل قرار يخالف ذلك (م٣٦٩ من قانون الإجراءات الجنائية) .

وتنص المادة ٣٦٧ من قانون الإجراءات الجنائية على أن تعين الجمعية العامة لكل محكمة من محاكم الاستئناف في كل سنة بناء على طلب رئيسها من يعهد إليها من مستشاريها القضاء بمحاكم الجنايات وأنه إذا حصل مانع لأحد المستشارين المعنيين لدور من أدوار انعقاد محكمة الجنايات يستبدل به آخر من المستشارين يندبه رئيس محكمة الاستئناف ويجوز عند الاستعجال أنه يجلس مكانه رئيس المحكمة الابتدائية الكائنة بالجهة التي تنعقد بها محكمة الجنايات أو وكيلها (وهو الآن رئيس المحكمة بالمحكمة الابتدائية) ولا يجوز في هذه الحالة أن يشترك في الحكم أكثر من واحد من غير المستشارين .

وتطبيقا لذلك يبطل تشكيل محكمة الجنايات إذا اشترك فيها أكثر من واحد من غير المستشارين . (نقض ٢٦ سنة ١٩٦٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٨ رقم ١٧٦ ص٨٧٥ ، ١٩٦٧/١٠/٢ س١٨ رقم ١٨٣ ص٩١٥ ، ١٩٧٠/٣/٢٢ س٢١ رقم ١٠٦ ص٤٣١ ، ١٩٧٤/١٢/١ س٢٥ رقم ١٦٨ ص٧٧٧ ، ١٩٧٢/٤/٣٠ س٢٣ رقم ١٣٩ ص٦٢٢ ، ١٩٧٥/٥/٢٦ س٢٦ رقم ١٠٧ ص٤٥٨)

وتختص محكمة الجنايات أساسا بالجنايات ، ولكن اختصاصها لا يقتصر على ذلك ، وإنما تختص بجنح معينة ، فهى تختص بالجنح التي تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر عدا الجنح المضرة بأفراد الناس (م ٢١٦ من قانون الإجراءات الجنائية) وتختص بالجنحة المرتبطة بجناية (م٣٨٣ من قانون الإجراءات الجنائية) وتختص بالجريمة التي تحال إليها بوصف الجناية إذا لم تتبين أنها جنحة إلا بعد التحقيق فيها (م٣٨٣ من قانون الإجراءات الجنائية) وتختص بالجنح التي ترتكب في جلستها . (نقض ١٩٨٠/٥/١٤ مجموعة

أحكام محكمة النقض س٣١ رقم ١١٩ ص٦١٨ ، ١٩٨٥/٣/٢٨ س٣٦ رقم ٧٩ ص٤٧٩ ، ١٩٨٦/١٢/١١ س٣٧ رقم ١٩٨ ص١٠٣٩)

- محكمة النقض :

وهى تشكل من رئيس وعدد كاف من نواب الرئيس والمستشارين ، وبها دوائر لنظر المواد الجنائية وأخرى لنظر المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية والمواد الأخرى ، ويرأس كل دائرة رئيس المحكمة أو أحد نوابه ، ويجوز عند الاقتضاء أن يرأس الدائرة أقدم المستشارين فيها ، وتصدر الأحكام من خمسة المستشارين (المادة الثانية من قانون السلطة القضائية) .

وتشكل الجمعية العامة لمحكمة النقض هيئتين عامتين بالمحكمة كل منهما من أحد عشر مستشارا برئاسة رئيس المحكمة أو أحد نوابه أحداهما للمواد الجنائية والثانية للمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية وغيرها ، وإذا رأت إحدى دوائر المحكمة العدول عن مبدأ قانوني قررته أحكام سابقة أحالت الدعوى الى الهيئة العامة المختصة بالمحكمة للفصل فيها وتصدر الهيئة أحكامها بالعدول بأغلبية سبعة أعضاء على الأقل ، وإذا رأت إحدى الدوائر العدول عن مبدأ قانوني قررته أحكام سابقة صادرة من دوائر أخرى أحالت الدعوى الى الهيئتين مجتمعتين للفصل فيها ، وتصدر الأحكام في هذه الحالة بأغلبية أربعة عشر عضوا على الأقل (المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية) .

وقد اقتضت وظيفة محكمة النقض في رقابة صحة تطبيق القانون وتفسيره ، والعمل على توحيد اتجاهات التفسير القضائي للقانون ألا يوجد في النظام القضائي غير محكمة نقض واحدة تمثل قمة هذا النظام .

وتختص محكمة النقض بنظر الطعون بالنقض في الأحكام الصادرة من محاكم الموضوع سواء أكانت من درجة واحدة أم من الدرجة الثانية من درجات التقاضي

، وهى تباشر وظيفتها هذه للرقابة على تطبيق القانون تطبيقا سليما ، ولذلك نجد أن الطعون يجب أن تؤسس على أسباب محددة جميعها قانونية وليست موضوعية ، إذ ليس لمحكمة النقض ،كقاعدة عامة ، أن تتعرض للموضوع من أجل ذلك كان الطعن بالنقض ليس من الطرق العادية للطعن وإنما يعتبر غير عادي ، وعليه فإن محكمة النقض ليست درجة من درجات القاضي .

المحاكم الجنائية الخاصة

سبق أن أشرنا الى أن أهم المحاكم الجنائية الخاصة هى محكمة الأحداث والعسكرية وأمن الدولة الدائمة والوزراء .

(١) محكمة الأحداث :

أنشأ قانون الأحداث محكمة خاصة لمحاكمة الأحداث يكون من شأنها تعرف الحالة الاجتماعية التي أنشأ فيها والأسباب التي دفعته الى الجريمة ، وتقرير ما يناسبه من جزاءات وتدابير ، وقد راعى المشرع في ذلك أن هذا النوع من المحاكمة يقتضي فيمن يقوم عليه خبرة خاصة وتأهيلا معينا فضلا عما يستلزمه من إجراءات خاصة تلائم شخصية الحدث .

وتشكل محكمة الأحداث في دائرة كل محكمة جزئية بها ، وتوجد في مقر كل محافظة محكمة أو أكثر للأحداث ويجوز بقرار من وزير العدل إنشاء محاكم للأحداث في غير ذلك من الأماكن وتحدد دوائر اختصاصها في قرار إنشائها (م٢٧ من قانون الأحداث) وتشكل محكمة الأحداث من قاض واحد ، يعاونه خبيران من الأخصائيين أحدهما على الأقل من النساء ، ويكون حضورهما إجراءات المحاكمة وجوبيا (م٢٨ من قانون الأحداث) .

ويعين الخبيران المشار إليهما بقرار من وزير العدل بالاتفاق مع وزير الشئون الاجتماعية وتحدد الشروط الواجب توافرها فيمن يعين خبيرا بقرار من وزير الشئون الاجتماعية (م٣/٢٧) .

وتختص هذه المحكمة بالفصل في الجنايات والجنح والمخالفات التي يهتم فيها صغيرا لم يبلغ من العمر ثمانية عشر عاما .

و يتحدد اختصاص محكمة الأحداث بالمكان الذي وقعت فيه الجريمة أو توافرت فيه إحدى حالات التعرض للانحراف أو بالمكان الذي يضبط فيه الحدث أو يقيم فيه هو أو وليه أو وصيه أو أمه حسب الأحوال (م ٣٠) ويجوز

للمحكمة عند الانقضاء أن تنعقد في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية أو الأحداث التي يودع فيها الحدث (م٢/٣٠) .

(٢) المحاكم العسكرية :

أنشئت المحاكم العسكرية لتختص بالنظر في الجرائم العسكرية ، والجريمة العسكرية – في مفهوم منطقي دقيق – هى (فعل صادر عن شخص خاضع لقانون الأحكام العسكرية إخلالا بالنظام العسكري الذي يفرضه هذا القانون) ومؤدى ذلك أن الجريمة العسكرية تتميز بشخص مرتكبها ، إذ يتعين أن يكون خاضعا لقانون الأحكام العسكرية ، والأصل فيه أن يكون عسكريا ، وتتميز كذلك بنوع الفعل الذي تقوم به ، إذ الفرض فيه أنه ينطوي على إخلال بالنظام العسكري ويخضع بناء على ذلك لتجريم قانون الأحكام العسكرية ، وقد حدد قانون الأحكام العسكرية الأشخاص الخاضعين له (المادة الرابعة) وحدد كذلك الأفعال المخلة بالنظام العسكري (المادة ١٣٠ وما بعدها) . (د/ محمود نجيب حسني ، مرجع سابق)

- تشكيل المحاكم العسكرية :

نصت المادة ٤٣ وما بعدها من قانون الأحكام العسكرية على تشكيل المحاكم العسكرية .

والمحاكم العسكرية ثلاث درجات : ١- المحكمة العسكرية العليا ، ٢- المحكمة العسكرية المركزية لها سلطة عليا ، ٣- المحكمة العسكرية المركزية.

وتشكل المحكمة العسكرية العليا من ثلاثة ضباط قضاة برئاسة أقدمهم على الأقل رتبته في جميع الأحوال عن (مقدم) ، وممثل للنيابة العسكرية (م٤٤) .

وتشكل المحكمة العسكرية المركزية لها سلطة عليا من قاضي منفرد لا تقل رتبته عن مقدم للنيابة العسكرية ، ويكون مع المحكمة كاتب (م ٤٥) .

وتشكل المحكمة العسكرية المركزية من قاض منفرد لا تقل رتبته عن نقيب وممثل للنيابة العسكرية ، ويكون مع المحكمة كاتب (م ٤٦) .

وقد أجازت المادة ٤٧ في الأحوال الخاصة تشكيل المحكمة العسكرية العليا من خمسة ضباط ن والمحكمة العسكرية المركزية لها سلطة عليا من ثلاثة ضباط ن ويكون ذلك بقرار من الضابط الآمر بالإحالة .

وقد اشترطت النصوص السابقة لصحة تشكيل المحكمة أن " يكون معها كاتب يتولى تدوين ما يدور في الجلسة " ، ونصت المادة ٤٤ على أنه " لا يجوز محاكمة أحد العسكريين أمام محكمة يكون رئيسها أحدث منه رتبة " .

ويتحدد اختصاص القضاء العسكري وفق ضابطين : ضابط شخصي وضابط موضوعي .

وتبعا للمعيار الشخصي تختص المحاكم العسكرية بنظر الدعاوى الجنائية بجميع الجرائم التي تع من الأشخاص الخاضعين لقانون الأحكام العسكرية إذا لم يكن هناك شريك أو مساهم من غير الخاضعين لأحكامه ، وأيضا تلك التي تقع ، من أى شخص كان ، على الخاضعين لأحكام ذلك القانون متى وقعت بسبب تأديتهم أعمال وظائفهم . (م ٧)

أما المعيار الموضوعي فقد استعان به المشرع في تحديد اختصاص القضاء العسكري بالنسبة للجرائم التي تقع على معدات ومهمات وأسلحة وذخائر ووثائق وأسرار القوات المسلحة (م ٥ بعد تعديلها بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٦٨) .

كما نصت المادة السادسة على اختصاص القضاء العسكري بالجرائم المنصوص عليها في الباب الأول والثاني من الكتاب الثاني من قانون العقوبات العام ، التي تحال الى القضاء العسكري بقرار من رئيس الجمهورية ، وكذلك أى جريمة أخرى

من جرائم القانون العام ، عند إعلان حالة الطوارئ إذا ما صدر قرار من رئيس الجمهورية بإحالتها الى القضاء العسكري .

ونصت المادة الثامنة على أن "كل شخص خاضع لأحكام هذا القانون ارتكب خارج جمهورية مصر العربية عملا يجعله فاعلا أو شريكا في جناية أو جنحة داخلة في اختصاص القضاء العسكري يعاقب بمقتضى أحكامه ولو لم يعاقب عليها قانون البلد الذي وقعت فيه . أما إذا كان الفعل معاقب عليه فإن ذلك لا يعفى من المحاكمة ثانية أمام المحاكم العسكرية ، إلا أنه يجب مراعاة مدة العقوبة التي يكون قد قضاها " .

والإجراءات الجنائية التي تتبع أمام هذه المحاكمة هى تلك المنصوص عليها في قانون الأحكام العسكرية ولا تطبق الأحكام الواردة بقانون الإجراءات العام إلا فيما يرد بشأنه نص . (م ١٠) . (مأمون سلامة ، مرجع سابق)

- اختصاص القضاء العسكري بتحديد اختصاصه :

نصت المادة ٤٨ من قانون الأحكام العسكرية على أن " السلطات القضائية العسكرية هى وحدها التي تقرر ما إذا كان الجرم داخلا في اختصاصها أم لا " .

وتطبيقا لهذا النص ، فإنه إذا قررت النيابة العسكرية اختصاص القضاء العسكري بجريمة معينة ، فقرارها في هذا الشأن له قوته إزاء القضاء العام ، الذي لا يسعه أن يقرر اختصاصه بهذه الجريمة . أما إذا قررت النيابة العسكرية عدم اختصاص القضاء العسكري بجريمة ، فإن الاختصاص بها ينعقد حتما للقضاء العام الذي يمتنع عليه أن يقرر اختصاص القضاء العسكري بها ، ويبني على ذلك عدم اختصاصه بها .

وهذا النص يقرر هيمنة لإحدى القضاء على سائر جهاته ، مما ينافي الاستقلال المفترض فيما بينها .

- الاختصاص الاستثنائي للقضاء العسكري :

قرر قانون الأحكام العسكرية اختصاص المحاكم العسكرية بجرائم قد يرتكبها غير عسكري ، ولا شأن لها بمصالح القوات المسلحة ، ومن ثم فهو اختصاص استثنائي ، إذ لا يستند إلى الضابط الشخصي أو الضابط الموضوعي في تحديد هذا الاختصاص ، وهما الضابطان المتصوران في تحديد اختصاص القضاء العسكري ، فنصت المادة السادسة من قانون الأحكام العسكرية على أن " تسري أحكام هذا القانون على الجرائم المنصوص عليها في البابين الأول والثاني من الكتاب الثاني من قانون العقوبات وما يرتبط بها من جرائم ، والتي تحال إلى القضاء العسكري بقرار من رئيس الجمهورية ، ولرئيس الجمهورية متى أعلنت حالة الطوارئ أن يحيل الى القضاء العسكري أى من الجرائم التي يعاقب عليها قانون العقوبات أو أى قانون آخر " .

ولم يضع هذا النص ضابطا يحدد الشروط والحالات التي يجوز فيها لرئيس الجمهورية إحالة هذه الجرائم الى القضاء العسكري ، ومن ثم كان مرجع الأمر الى تقدير رئيس الجمهورية ، من حيث اعتباره بعض الجرائم ذات خطورة خاصة على المجتمع ، مما يقتضي خضوع مرتكبيها لإجراءات القضاء العسكري.

وقد أشار هذا النص الى حالتين : الأولي : إذا كانت حالة الطوارئ غير قائمة ، فإن سلطة رئيس الجمهورية في الإحالة تقتصر على الجرائم المنصوص عليها في البابين الأول والثاني من الكتاب الثاني من قانون العقوبات (المواد من ٨٧ الى ١٠٢ مكررا) والثانية : إذا كانت حالة الطوارئ قائمة ، فإن سلطة رئيس الجمهورية في الإحالة الى القضاء العسكري تتسع لجميع الجرائم ، سواء ورد

النص عليها في قانون العقوبات أو أى قانون آخر . (محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ص٦٨٧)

(٣) محاكم أمن الدولة الدائمة :

أنشئت محاكم أمن الدولة الدائمة بالقانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ ، ولهذه المحاكم سند من الدستور ، فقد نصت المادة ١٧١ منه على أن " ينظم القانون ترتيب محاكم أمن الدولة ، ويبين اختصاصاتها والشروط الواجب توافرها فيمن يتولون القضاء فيها " ، وهذه المحاكم دائمة ، فهى ليست مرتبطة بظروف استثنائية يمر بها الوطن ، بل أن إنشاءها قد عاصر إنهاء حالة الطوارئ بقرار رئيس الجمهورية رقك ٢٠٧ لسنة ١٩٨٠ ، واختصاص هذه المحاكم محدد سلفا على نحو ثابت بجرائم محددة ، وتنتمي هذه المحاكم الى القضاء الجنائي العام ، وإن كانت محاكم خاصة ، ذلك أن أحكامها تقبل الطعن بالطرق التي يقررها قانون الإجراءات الجنائية ، وبصفة خاصة فهى خاضعة لرقابة محكمة النقض ، مما يتيح لها أن تلزمها بالضوابط والاتجاهات العامة للقضاء . (انظر في الفروق بين هذه المحاكم ومحاكم أمن الدولة (طوارئ) نقض ١٩٨٤/١١/٢٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س٣٥ رقم ١٧٥ ٧٨١)

ومحاكم أمن الدولة نوعان : محاكم أمن الدولة العليا ومحاكم أمن الدولة الجزئية ، فقد نصت الأولى من قانون محاكم أمن الدولة على أن " تنشأ في دائرة كل محكمة من محاكم الاستئناف محكمة أمن دولة جزئية أو أكثر " ، ونلاحظ أن نوعى محاكم أمن الدولة لا يكونان درجتين للتقاضي ، في معنى أن أحكام محكمة أمن الدولة الجزئية لا يطعن فيها أمام محكمة أمن الدولة العليا .

أولاً : محاكم أمن الدولة العليا

وهى توجد في دائرة كل محكمة من محاكم الاستئناف ، ويجوز إنشاء أكثر من محكمة أمن دولة عليا في دائرة محكمة الاستئناف .

وتشكل محكمة أمن الدولة العليا من ثلاثة من مستشاري محكمة الاستئناف على أن يكون الرئيس بدرجة رئيس محكمة استئناف ، ويجوز أن ينضم الى عضوية هذه المحكمة عضوان من ضباط القوات المسلحة القضاة بالقضاء العسكري برتبة عميد على الأقل يصدر بتعيينهما قرار من رئيس الجمهورية (م ٢) وقد أنشأ القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٢ محكمة أمن الدولة العليا بدائرة استئناف القاهرة – في دائرة أو أكثر . (مأمون سلامة ، مرجع سابق ص١٠)

- اختصاص محكمة أمن الدولة العليا :

الأصل أنها تختص دون غيرها بنوع معين من الجرائم (م ١/٣) ومقتضى ذلك أن هذه المحكمة تسلب اختصاص القضاء ذات الاختصاص العام بنظر هذه الجرائم ، لأن الخاص يقيد العام ، ولكن اختصاصها بهذه الجرائم يعتبر قاعدة عامة في صدد الولاية الخاصة ولا يحجب الاختصاص الخاص للمحاكم الأخرى ، مثل المحاكم العسكرية أو محكمة الأحداث ، ولا يحجب الاختصاص الاستثنائي لمحاكم أمن الدولة (طوارئ) .

والجرائم التي تدخل في الاختصاص المانع لمحكمة أمن الدولة هى على الوجه الآتي:

١– الجنايات المنصوص عليها في الأبواب الأول والثاني مكرر ، والثالث والرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات ، وفي قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٢ لسنة ١٩٧٧ بشأن حماية حرية الوطن والمواطن ، وفي القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بنظام الأحزاب السياسية المعدل بالقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٩ .

٢– الجرائم المرتبطة بهذا النوع السابق من الجرائم ، ويعتبر ذلك خروجا على نص المادة ٢١٤ إجراءات الذي يجعل الاختصاص في هذه الحالة للمحاكم العادية وهى (محاكم الاختصاص الخاص) .

٣- الجنايات التي تقع بالمخالفة للمرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين ، والمرسوم بقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ الخاص بالتسعير الجبري وتحديد الأرباح ، أو القرارات المنفذة لها ، وقد عبرت المادة الثالثة عن هذه الجنايات بأنها الجرائم التي تكون عقوبتها أشد من الحبس ، وهو تعبير غير دقيق .

كما تختص محكمة أمن الدولة العليا المنشأة بدائرة محكمة استئناف القاهرة – في دائرة أو أكثر – بنظر الجرائم المنصوص عليها في القسم الأول من الباب الثاني من الكتاب الثاني من قانون العقوبات دون التقيد بقواعد الاختصاص المنصوص عليها في المادة ٢١٧ من قانون الإجراءات الجنائية (م٢/٣ من القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ المضافة بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٢ بتعديل بعض نصوص قوانين العقوبات والإجراءات الجنائية وإنشاء محاكم أمن الدولة) ويلاحظ أن هذا الاختصاص ليس مانعا ، فلم ينص القانون على اختصاص هذه المحكمة وحدها بنظر الجرائم المنصوص عليها في القسم الأول من الباب الثاني من الكتاب الثاني من قانون العقوبات . (مدحت عبد العزيز ، مرجع سابق ص٤٣٩)

ثانياً : محاكم أمن الدولة الجزئية

وهى تنشأ في مقر كل محكمة جزئية ، وقد تتعدد محاكم أمن الدولة الجزئية في مقر محكمة جزئية واحدة ، وهى تشكل من قاض فرد شأن أى محكمة جزئية.

- اختصاص محكمة أمن الدولة الجزئية :

نصت المادة الثالثة من قانون محاكم أمن الدولة في فقرتها الثالثة فقالت " وتختص محكمة أمن الدولة الجزئية دون غيرها بنظر الجرائم غير المنصوص عليها في الفقرة السابقة والتي تقع بالمخالفة للمرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ والمرسوم بقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ المشار إليهما أو القرارات

المنفذة لهما ، كما تختص دون غيرها بنظر الجرائم المنصوص عليهما في القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشأن تأجير وبيع الأماكن والعلاقة بين المؤجر والمستأجر " .

يتبين إذن أن محاكم أمن الدولة الجزئية تختص بفئات ثلاث من الجرائم : الجرائم المنصوص عليها في المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ التي لا تختص بها محكمة أمن الدولة العليا ، والجرائم المنصوص عليها في المرسوم بقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ التي لا تختص بها محاكم أمن الدولة العليا ، والجرائم المنصوص عليها في القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، وقد اتبع الشارع في تحديد اختصاص محكمة أمن الدولة الجزئية بالنسبة للفئتين الأوليين (أسلوب الاستبعاد) فجعلها مختصة بالجرائم التي استبعدها من اختصاص محكمة أمن الدولة العليا ، أى الجرائم التي لا يعاقب عليها بأشد من الحبس .

ويقتصر اختصاص محكمة أمن الدولة الجزئية على الجنح ، فلا اختصاص لها بجنايات ، وتختص بفئات الجرائم الثلاث (دون غيرها) أى لا تشاركها المحاكم العادية الاختصاص بهذه الجرائم ، ومن ثم تلتزم المحكمة العادية بالحكم بعدم الاختصاص إذا رفعت إليها الدعوى في شأن إحدى هذه الجرائم ، ولم ينص الشارع على اختصاص محكمة أمن الدولة الجزئية بالجرائم المرتبطة بالجرائم التي تختص بها ، ويقتضي ذلك العودة الى المبدأ الذي نصت عليه المادة ٢١٤ من قانون الإجراءات الجنائية (الفقرة الرابعة) والقول بأنه إذا ارتبطت جريمة من اختصاص محكمة أمن الدولة الجزئية بجريمة تختص بها محكمة عادية ارتباطا لا يقبل التجزئة اجتمعت الجريمتان أمام المحكمة العادية. (محمود نجيب حسني ، مرجع سابق)

- الطعن في أحكام محاكم أمن الدولة :

تكون أحكام محاكم أمن الدولة العليا نهائية ولا يجوز الطعن فيها إلا بطريق النقض والتماس إعادة النظر (م ١/٨) وهذا النص لا يتعارض وإعادة الإجراءات إذا صدر الحكم في مواد الجنايات غيابيا ،كما لا يتعارض إمكان الطعن بالمعارضة في الأحكام الغيابية الصادرة من محكمة أمن الدولة العليا في مواد الجنح .

أما أحكام محاكم أمن الدولة الجزئية فهى قابلة للطعن فيها بطريق الاستئناف ، وبنظر الاستئناف أمام دائرة متخصصة بمحكمة الجنح المستأنفة ، والأحكام الصادرة من محكمة الجنح المستأنفة يجوز الطعن فيها بطريق النقض (م ٢/٨) ويلاحظ أنه إذا كان القانون لم ينص صراحة على جواز الطعن بالمعارضة واقتصر على الاستئناف فلا يفيد ذلك حظر المعارضة ويطبق في شأنها القواعد العامة .

(مأمون سلامة ، مرجع سابق ص١٦)

(٤) محكمة الوزراء :

نصت المادة ١٥٩ من الدستور على أن يكون " لرئيس الجمهورية ولمجلس الشعب حق إحالة الوزير الى المحاكمة عما يقع منه من جرائم أثناء تأدية أعمال وظيفته أو بسببها ، ويكون قرار مجلس الشعب باتهام الوزير بناء على اقتراح يقدم من خمس أعضائه على الأقل ، ولا يصدر قرار الاتهام إلا بأغلبية ثلثى أعضاء المجلس "

ونصت المادة ١٦٠ من الدستور على أن " يوقف من يتهم من الوزراء عن عمله الى أن يفصل في أمره ، ولا يحول انتهاء خدمته دون إقامة الدعوى عليه أو الاستمرار فيها ، وتكون محاكمة الوزير وإجراءات المحاكمة وضماناتها والعقاب على الوجه المبين بالقانون ، وتسرى هذه الأحكام على نواب الوزراء" .

- تشكيل محكمة الوزراء :

تشكل محكمة الوزراء من اثنى عشر عضوا ستة منهم من أعضاء مجلس الشعب يختارون بطريق القرعة ، وستة من مستشاري محكمة النقض يختار ثلاثة منهم بطريق القرعة مجلس القضاء الأعلى (في كل إقليم) ويختار عدد مساو من أعضاء مجلس الشعب والمستشارين بصفة احتياطية (المادة الأولى من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٥٨ بشأن محاكمة الوزراء) .

- اختصاص محكمة الوزراء :

يتحدد اختصاص محكمة الوزراء وفق ضابط شخصي ، هو صفة المتهم ، باعتباره وزيرا أو نائب وزير ، وقت ارتكابه الجريمة المسندة إليه .

وقد حددت المادة الخامسة من هذا القانون الجرائم التي يرتكبها الوزراء ، وتخضع لأحكامه .

و قد قضت محكمة ا لنقض بأنه **" لفظ الوزير الوارد في المادة الأولى من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٥٨ ، إنما ينصرف لغة ودلالة الى من يشغل منصب وزير بالفعل بحسبانه عضوا في التنظيم السياسي الذي يتكون منه مجلس الوزراء " ، ويترتب على ذلك أن الموظف العام الذي يتقاضى مرتب الوزير دون أن يكون عضوا في مجلس الوزراء لا يعد وزيرا ، إذ لا يخضع لتعريف الوزير الذي أوردته المادة ١٥٧ من الدستور ، ومن ثم فهو لا يخضع لاختصاص محكمة الوزراء " (نقض ١٩٧٩/٦/٢١ مجموعة أحكام محكمة النقض س٣٠ رقم ١٥٣ ص٧٢٢)**

ويتعين – وفقا للقواعد العامة – أن تتوافر للمتهم صفة الوزير وقت ارتكابه الجريمة المسندة إليه .

ولكن محكمة النقض أضافت الى ذلك اشتراط أن يكون كذلك وزيرا وقت تقديمه الى المحاكمة ، فإذا كانت صفة الوزير قد انحسرت عن وقت تقديمه الى المحكمة ، فإن لفظ الوزير لا يمكن أن ينصرف إليه ، وشأنه في ذلك شأن أى موظف زالت عنه صفته الوظيفية لأى سبب من الأسباب ، إذ تنحسر عنه صفة الموظف ، ويكون شأنه شأن أى مواطن عاجي ، وقد استندت المحكمة في ذلك الى نص المادة ١٥٩ من الدستور الذي قرر حق رئيس الجمهورية ومجلس الشعب في إحالة الوزير الى المحاكمة ، الأمر الذي يقطع بأن شرط صحة هذه الإحالة أن يكون المتهم وزيرا وقت إحالته الى المحاكمة .

ومؤدى ذلك أن صفة المتهم كوزير متطلبة في لحظتين معا : لحظة ارتكابه الجريمة ، ولحظة تقديمه الى المحاكمة ، فإذا لم تكن له هذه الصفة في إحداهما ، فإن محكمة الوزراء لا تختص بمحاكمته . (نقض ١٩٧٩/٦/٢١ مجموعة أحكام محكمة النقض س٣٠ رقم ١٥٣ ص٧٢٢)

المحاكم الجنائية الاستثنائية

المحاكم الجنائية الاستثنائية هى محاكم تنشأ للنظر في دعوى أو دعاوى معينة ، كمحكمة الثورة ومحكمة الشعب ، أو للنظر في جرائم محدودة تكتسب خطورة خاصة على المجتمع لارتكابها في ظروف استثنائية ، وأهم مثال لها محاكم أمن الدولة المشكلة وفقا لقانون حالة الطوارئ .

- محاكم أمن الدولة (طوارئ) :

وتستند هذه المحاكم في وجودها الى القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ والمعدل بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٢ وهى تنقسم الى محاكم أمن دولة جزئية ومحاكم أمن دولة عليا ، وهذه المحاكم تختص أصلا بالجرائم التي تقع بالمخالفة لأحكام الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية أو من يقوم

مقامه عند إعلان حالة الطوارئ ، كما تختص بالجرائم التي يعاقب عليها قانون العقوبات العام إذا ما أحيلت إليهما بقرار من رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه (م ٩ طوارئ) وعند انتهاء حالة الطوارئ تظل المحاكم مختصة بنظر القضايا التي تكون محالة إليها وتتابع نظرها وفقا للإجراء المتبعة أمامها . أما الجرائم التي لا يكون المتهمون فيها قد قدموا الى المحاكمة فتحال الى المحاكمة العادية المختصة وفقا لقانون الإجراءات الجنائية والقوانين المعدلة له وتتبع في شأنها الإجراءات المعمول بها أمامها . (مأمون سلامة ، مرجع سابق)

وتشكل كل دائرة من دوائر أمن الدولة الجزئية بالمحكمة الابتدائية من أحد قضاة المحكمة ، وتشكل دائرة أمن الدولة العليا بمحكمة الاستئناف من ثلاثة مستشارين ، ويقوم بمباشرة الدعوى أمام محاكم أمن الدولة عضو من أعضاء من النيابة العامة .

ويجوز استثناء لرئيس الجمهورية أن يأمر بتشكيل دائرة أمن الدولة الجزئية من قاض واثنين من ضباط القوات المسلحة من رتبة نقيب أو ما يعادلها على الأقل ، وبتشكيل دائرة أمن الدولة العليا من ثلاثة مستشارين ومن ضابطين من الضابط القادة (المادة السابعة من قانون حالة الطوارئ) . (محمود نجيب حسني ، مرجع سابق)

ويقوم بمباشرة الدعوى أمام محاكم أمن الدولة عضو من أعضاء النيابة العامة ن ويجوز استثناء لرئيس الجمهورية أن يأمر بتشكيل دائرة أمن الدولة الجزئية من قاض واثنين من ضباط القوات المسلحة من رتبة نقيب أو ما يعادلها على الأقل ، وبتشكيل دائرة أمن الدولة العليا ، من ثلاثة مستشارين ومن ضابطين من الضباط القادة ، ويعين رئيس الجمهورية أعضاء محاكم أمن الدولة لعد أخذ رأى وزير

العجل بالنسبة إلى القضاة والمستشارين ورأى وزير الحربية بالنسبة للضابط " (رمسيس بهنام ، مرجع سابق)

وقد أجازت المادة الثامنة من قانون الطوارئ لرئيس الجمهورية في المناطق التي تخضع لنظام قضائي خاص ، أو بالنسبة لقضايا معينة أن يأمر بتشكيل دوائر أمن الدولة من الضباط وفي هذه الحالة تشكل دائرة أمن الدولة العليا من ثلاثة من الضباط القادة ويقوم أحد الضباط أو أحد أعضاء النيابة العامة بوظيفة النيابة العامة .

وتنص المادة (٩) من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ على أنه " يجوز لرئيس الجمهورية أو لمن يقوم مقامه أن يحيل الى محاكم أمن الدولة الجرائم التي يعاقب عليها القانون العام " .

وتنص المادة (١٠) على أنه " فيما عدا ما هو منصوص عليها من إجراءات وقواعد في المواد التالية أو في الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية تطبق أحكام القوانين المعمول بها على تحقيق القضايا التي تختص بالفصل فيها محاكم أمن الدولة وإجراءات نظرها والحكم فيها وتنفيذ العقوبات المقضي بها .

ويكون للنيابة العامة عند التحقيق كافة السلطات المخولة لها ولقاضي التحقيق ومستشار الإحالة بمقتضى هذه القوانين " .

وتنص المادة (١١) على أنه " لا تقبل الدعوى المدنية أمام محاكم أمن الدولة" .

وتنص المادة (١٢) على أنه " لا يجوز الطعن بأى وجه من الوجوه في الأحكام الصادرة من محاكم أمن الدولة ، ولا تكون هذه الأحكام نهائية إلا بعد التصديق عليها من رئيس الجمهورية " .

وتنص المادة (١٣) على أنه " يجوز لرئيس الجمهورية حفظ الدعوى قبل تقديمها الى المحكمة كما يجوز له الأمر بالإفراج المؤقت عن المتهمين المقبوض عليهم قبل إحالة الدعوى الى محكمة أمن الدولة " .

وتنص المادة (١٤) على أنه " يجوز لرئيس الجمهورية عند عرض الحكم عله أن يخفف العقوبة المحكوم بها أو أن يبدل بها عقوبة أقل منها أو أن يلغى كل العقوبات أو بعضها أيا كان نوعها أصلية أو تكميلية أو تبعية ، أو أن يوقف تنفيذ العقوبات كلها أو بعضها ، كما يجوز له إلغاء الحكم مع حفظ الدعوى أو مع الأمر بإعادة المحاكمة أمام دائرة أخرى ، وفي هذه الحالة الأخيرة يجب أن يكون القرار مسببا .

فإذا صدر الحكم بعد إعادة المحاكمة قاضيا بالبراءة وجب التصديق عليه في جميع الأحوال ، وإذا كان الحكم بالإدانة جاز لرئيس الجمهورية تخفيف العقوبة أو وقف تنفيذها أو إلغاؤها وفق ما هو مبين في الفقرة الأولى أو إلغاء الحكم مع حفظ الدعوى" .

وتنص المادة (١٥) على أنه " يجوز لرئيس الجمهورية بعد التصديق على الحكم بالإدانة أن يلغى الحكم مع حفظ الدعوى أو أن يخفف العقوبة أو أن يوقف تنفيذها وفق ما هو مبين في المادة السابقة ، وذلك كله ما لم تكن الجريمة الصادر فيها الحكم جناية قتل عمد أو اشتراك فيها " .

وتنص المادة (١٦) على أنه " يندب رئيس الجمهورية بقرار منه أحد مستشاري محكمة الاستئناف أو أحد المحامين العامين على أن يعاونه عدد كاف من القضاة والموظفين وتكون مهمته التثبت من صحة الإجراءات وفحص تظلمات ذوي الشأن وإبداء الرأى ، ويودع المستشار أو المحامي العام في كل جناية مذكرة مسببة برأيه ترفع الى رئيس الجمهورية قبل التصديق على الحكم .

وفي أحوال الاستعجال يجوز للمستشار أو المحامي العام الاقتصار على تسجيل رأيه كتابة على هامش الحكم " .

وتنص المادة (١٧) على أنه " لرئيس الجمهورية أن ينيب عنه من يقوم مقامه في اختصاصاته المنصوص عليها في هذا القانون كلها أو بعضها وفي كل أراضي الجمهورية أو في منطقة أو مناطق معينة منها " .

وأخيرا وردت في القانون مادة نؤكد الصفة الاستثنائية فيه وفي محاكم أمن الدولة المنشأة بمقتضاه ، وهى المادة (١٩) التي تنص على أنه " عند انتهاء حالة الطوارئ تظل محاكم أمن الدولة مختصة بنظر القضايا التي تكون محالة عليها ، وتتابع نظرها وفقا للإجراءات المتبعة أمامها .

أما الجرائم التي لا يكون المتهمون فيها قد قدموا إلى المحاكم ، فتحال الى المحاكم العادية المختصة ، وتتبع في شأنها الإجراءات المعمول بها أمامها " .

- أحكام النقض :

- إن مفاد حكم المواد ١٩٠ ، ١٩٢ ، ٢١٤ ، ٣٧٢ ، ٣٧٤ إجراءات جنائية أن النيابة العامة هى السلطة الأصلية صاحبة الاختصاص العام بالتحقيق الابتدائي ، وعدم اتصال سلطة الحكم بالدعوى بتكليف المتهم بالحضور تبقى سلطة التحقيق الابتدائي للنيابة العامة حتى لو كانت الدعوى قد أحيلت إلى مستشار الإحالة . (الطعن رقم ٩١٨ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٤/١٠/١٣ س٢٥ ص٦٦٥)
- النقض أو الخطأ الذي يشوب أمر الإحالة في بيان اسم المتهم وسنه وصناعته واختصاص مصدر الأمر بإصداره لا يترتب عليه البطلان مادام ليس من شأنه التشكيك في شخص المتهم واتصاله بالدعوى الجنائية المقامة ضده . (نقض ١٩٨٧/١١/١١ س٣٨ ق١٧٢ ص٩٣٥)

- إن عـدم إعـلان أمـر الإحالـة لا ينبـى عليـه بطلانـه . (نقـض ١٩٩٣/١/٣ الطعن رقم ٦٤٦٠ س٦١ق)
- من المقرر أن الدعوى الجنائية ليست ملكا للنيابة العامة بل هى من حق الهيئة الاجتماعية وليست النيابة إلا وكيله عنها في استعماله ، وهى إذا كانت تملك التصرف فيها الحفظ إلا أنها إذا قدمتها الى القضاء فإنه يصبح وحده صاحب الحق في الحكم فيها بما يشاء غير مقيد بطلبات النيابة الشفوية ولا المكتوبة ولا بكيفية وصفها التهمة ، وليس لها من حق سوى إبداء طلباتها فيها إن شاء أخذ بها وإن شاء رفضها ، ولا يقبل الاحتجاج عليها بقبولها الصريح أو الضمني لأى أمر من الأمور الخاصة باستعمال الدعوى الجنائية ، فلها أن تطعن في الأحكام ولو كانت صادر طبقا لطلباتها ، وهى غير مقيدة بذلك أيضا حين مباشرتها سلطتها القانونية أمام محكمة النقض باعتبارها طرفا منضما تقتصر مهمتها على مجرد إبداء الرأى في الطعون التي ترفع لهذه المحكمة . (١٩٦٤/٣/٢ س١٥ ص٣٣ ص١٥٩)
- التحقيق الذي لا تملك النيابة إجراؤه هو الذي يكون متعلقا بذات المتهم الذي قدمته للمحاكمة عن الواقعة نفسها ، لأنه بإحالة الدعوى من سلطة التحقيق على قضاة الحكم تكون ولاية سلطة التحقيق قد زالت ، أما إذا كان التصرف خاصا بمتهم آخر ساهم في وقوع الحادث فإن النيابة العامة بعد تقديم الدعوى للمحكمة – بل من واجبها – تحقيق ما يطرأ أثناء سيرها مما تر فيه جريمة جديدة ولو كان منشؤها الدعوى المنظورة . (١٩٦٣/٣/٢٦ س١٤ ق٤٨ ص٢٣٥)
- إن مجرد قيام النيابة بتبليغ قرار المحكمة لبعض الجهات الاستيفاء أمور في الدعوى تم تلقيها الرد عليه لتوصيله الى المحكمة لا يعتبر تحقيقا مما يمتنع

عليها إجراؤه أثناء المحاكمة ، إذ هى في الحالة لم تقم إلا بتنفيذ قرار المحكمة باعتبارها الهيئة المكلفة بذلك قانونا . (جلسة ١٩٤١/٦/٢ مجموعة القواعد القانونية ج٥ ق٢٧٢ ص٥٣٦)

- كل ما يكون من خلل في إجراءات التحقيق الابتدائي مهما يكون نوعه فهو محل للطعن أمام محكمة الموضوع ، والمحكمة تقدر قيمة هذا الطعن كما تقدر كل دليل يقدم لها وتحكم في الموضوع بما تحكم به ، ولا تستطيع أن تلغى التحقيق أو تعيد القضية لسلطة التحقيق ثانيا . (نقض ١٩٣١/١٢/٢١ مجموعة القواعد القانونية ج٢ ق٣٠٦ ص٣٧٦)
- للنيابة بعد تقديم الدعوى الى المحكمة – بل من واجبها – تحقيق ما يطرأ أثناء سير الدعوى مما ترى فيه جريمة جديدة ولو كان منشؤها الدعوى المنظورة ، وللمحكمة أن تضم تلك التحقيقات الى التحقيقات الأولى ليستخلص منها كل ذي شأن ما يراه لمصلحته . (نقض ١٩٣٦/٢/٣ مجموعة القواعد القانونية ج٣ ق٤٣٧ ص٥٤٦)
- القانون لا يوجب أن يكون مع كل متهم بجناية أكثر من محام واحد يتولى الدفاع عنه ، إلا أن حد ذلك أن يكون المحامي الحاضر قد أبدى دفاعا حقيقيا أمام قدس القضاء ، تتوفر به الحكمة من استيجاب الدستور أن يكون لكل متهم في جناية محام يدافع عنه ، يستوي في ذلك أن تكون الجناية منظورة أمام محكمة الجنايات أو أمام محكمة الجنح . (نقض جلسة ١٩٨٧/٤/١٥س٣٨ ق١٠٠ ص٥٤٩)
- إن شرط الحظر على النيابة العامة بإجراء تحقيق في الدعوى – تطبيقا للمادة ٥٥٨ إجراءات جنائية – هو اتصال سلطة الحكم بالقضية ، أما والقضية لم ترفع بعد الى المحكمة المختصة فإن للنيابة سلطة إجراء التحقيق ، واتصال

مستشار الإحالة بالدعوى لا ينهي اختصاص النيابة العامة أو قاضي التحقيق وليس جزءا من قضاء الحكم .(١٩٦٥/٦/٢٨ س١٦ ق١٢٣ ص٦٣٢)

- اختيار المتهم لمحاميه والمدافع عنه حق أصيل مقدم على حق القاضي في تعيين محام له ، وإصرار المتهم والمحامي الحاضر على طلب التأجيل لحضور محاميه الأصيل والتفات المحكمة عن هذا الطلب دون الإفصاح في الحكم عن على عدم إجابته فيه إخلال بحق الدفاع يبطل إجراءات المحاكمة . (نقض جلسة ١٩٨٧/٣/٢٤ س٣٨ ق٧٥ ص٤٧٩)
- لا يلتزم المحامي بخطة الدفاع التي يرسمها المتهم لنفسه ، وله أن يسلك في القيام بهذه المهمة الخطة التي يرى هو بمقتضى شرف مهنته المحاماة وتقاليدها أن في اتباعها ما يحقق مصلحة من وكل إليه الدفاع عنه ، ولا يصح في مقام الإدانة أن يؤخذ المتهم بأقوال محاميه مادامت خطة الدفاع متروكة لرأيه . (نقض جلسة ١٩٨٧/٤/١ س٣٨ ق٨٨ ص٥٣٠)
- من المقرر أنه إذا لم يحضر المحامي الموكل عن المتهم وندبت المحكمة محاميا آخر ترافع في الدعوى ، فإن ذلك لا يعد إخلال بحق الدفاع مادام لم يبد المتهم اعتراضا على هذا الإجراء ولم يتمسك أمام المحكمة بتأجيل نظر الدعوى حتى يحضر محاميه الموكل . (نقض جلسة ١٩٨٧/٣/١٠ أحكام النقض س٣٨ ق٦٤ ص٤١٢)
- حتمية الاستعانة بمحام لكل متهم بجناية حتى يكفل له دفاعا حقيقيا لا شكليا ، اقتصار المدافع عن المتهم بجناية على طلب استعمال الرأفة يبطل إجراءات المحاكمة ، تقديرا بأن الاتهام بجناية أمر له خطره ولا تؤتي ثمره هذا الضمان إلا بحضور محام أثناء المحاكمة ليشهد إجراءاتها ويعاون المتهم معاونة إيجابية بكل ما يرى تقديمه من وجوه الدفاع عنه ، وحرصا من

المشرع على فعالية هذا الدفاع الجوهري فرض عقوبة الغرامة في المادة ٣٧٥ من قانون الإجراءات على كل محام منتدبا كان أو موكلا من قبل متهم يحاكم في جناية إذ هو لم يدافع عنه أو يعين من يقوم مقامه للدفاع عن المتهم وذلك فضلا عن المحاكمة التأديبية إذا اقتضاها الحال ، ولما كان ما أبداع المحامي المنتدب للدفاع عن الطاعن على السياق المتقدم لا يحقق في صورة الدعوى الغرض الذي من أجله استوجب الشارع الاستعانة بمحام ويقصر دون بلوغ غايته ويعطل حكمه تقديره فإن إجراءات المحاكمة تكون قد وقعت باطلة . (نقض جلسة ١٩٨٧/١/١٨ س٣٨ ق١٤ ص١١١)

- جرى قضاء محكمة النقض على أن أساس الحق المخول للنيابة العامة في المادة ٣/٢١٤ في الإحالة المباشرة الى محكمة الجنايات إنما هو قيام الارتباط بين إحدى الجنايات المنصوص عليها في تلك الفقرة وبين الجرائم الأخرى التي تكون مرتبطة بها ارتباطا لا يقبل التجزئة طبقا لما هو معرف به في المادة ٣٢ عقوبات . (نقض جلسة ١٩٦٣/١٠/٢٨ س١٤ ق١٢٥ ص٦٩٠)
- يجب أن يكون لكل متهم بجناية محام يدافع عنه ، وفقا لنص المادة ٦٧ من الدستور ، ويتحتم الاستعانة بمحام لكل متهم بجناية ليكفل له دفاعا حقيقيا لا دفاعا شكليا ، ثبوت أن الدفاع الذي أبداع المحامي المنتدب عن الطاعن قصر عن بلوغ الغرض منه يبطل إجراءات المحاكمة . (نقض جلسة ١٩٨٨/٣/٢٠ س٣٩ ق١٤١ ص٩٣٨)
- حضور محام منتدب مع المتهم واقتصاره على طلب البراءة واحتياطيا استعمال الرأفة ، لا يتحقق به غرض الشارع من وجوب إبداء دفاع جدي. (١٩٨٨/١/١٨ الطعن رقم ٥٨٠٨ س٥٨ق)

- مناط تطبيق الفقرة الثانية من المادة ٣٢ من قانون العقوبات أن تكون الجرائم قد انتظمتها خطة جنائية واحدة بعدة أفعال مكملة لبعضها البعض بحيث تتكون منها مجتمعة الوحدة الإجرامية التي عناها المشرع بالحكم الوارد بالفقرة المشار إليها . كما أن الأصل في قيام الارتباط بين الجرائم هو ما يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع . (١٩٩٣/٧/١ الطعن رقم ١٩١٣٦ س٦٢ق)
- الأصل في تعدد الجرائم الذي يستوجب تطبيق المادة ٣٢ من قانون العقوبات أن تكون هذه الجرائم قد ارتكبت دون أن يحكم في واحدة منها . (نقض جلسة ١٩٨٧/٤/٢ س٣٨ ق٨٩ ص٥٣٧)
- قواعد التفسير الصحيح تستوجب بحكم اللزوم العقلي أن تتبع الجريمة ذات العقوبة الأخف الجريمة ذات العقوبة الأشد المرتبطة بها في التحقيق والإحالة والمحاكمة وتدور في فلكها بموجب الأثر القانوني للارتباط اعتبارا بأن عقوبة الجريمة الأشد هى الواجبة التطبيق على الجريمتين وفقا لنص المادة ٣٢ من قانون العقوبات . (نقض جلسة ١٩٨٧/١١/١٨ س٣٨ ق١٨١ ص٩٩٨)
- انتهاء محكمة الجنح الى أن الجنحة المحالة إليها من محكمة الجنايات المرتبطة بالجناية التي عوقب عنها المتهم ارتباطا لا يقبل التجزئة ، أثره عدم جواز توقيع عقوبة عنها . (نقض جلسة ١٩٨٦/١٢/١١ س٣٧ ق١٩٨ ص١٠٢٩)
- لا مجال للبت في الارتباط الذي يترتب عليه تطبيق المادة ٣٢ من قانون العقوبات إلا في حالة اتصال محكمة الموضوع بالدعاوى الأخرى المطروحة أمامها مع الدعوى المنظورة المشار فيها الارتباط . (نقض جلسة ١٩٨٥/٣/٢٨ س٣٦ ق٨٢ ص٤٩٣)

- دلت المادة ٣٢ عقوبات بصريح عبارتها على أنه في الحالة التي يكون فيها للفعل الواحد عدة أوصاف ، يجب اعتبار الجريمة التي تمخض عنها الوصف أو التكييف القانوني الأشد للفعل والحكم بعقوبتها وحدها جون غيرها من الجرائم التي تتمخض عنها الأوصاف الأخف والتي لا قيام لها البتة مع قيام الجريمة ذات الوصف الأشد ، إذ يعتبر الجاني كأن لم يرتكب غير هذه الجريمة الأخيرة ، وذلك على خلاف حالة التعدد الحقيقي للجرائم المرتبطة ببعضها البعض بحيث لا تقبل التجزئة التي اختصت بها الفقرة الثانية من المادة ٣٢ سالفة الذكر – إذ لا أثر لاستبعاد العقوبات الأصلية للجرائم الأخف في وجوب الحكم بالعقوبات التكميلية المتعلقة بطبيعة الجريمة ذاتها . (هيئة عامة ١٩٨٨/٢/٢٤ س٣٥ ق١ ص١)
- الارتباط الوارد بالمادة ٣/٢١٤ إجراءات جنائية لا يمكن أن نصرف الى غير المعنى الذي نص عليه في المادة ٣٢ عقوبات ، أما مجرد الارتباط الزمني بين الجريمتين فإنه لا يوفر الارتباط المعروف به في المادة ٣٢ عقوبات . (نقض جلسة ١٩٦٣/٢/١١ س١٤ ق٢٤ ص١١٣)
- إذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة أو وقعت جرائم مرتبطة ببعضها البعض واحد – ذلك الارتباط الذي قصده الشارع في المادة ٣٢ من قانون العقوبات – وكانت إحدى هذه الجرائم داخلة في الجنايات المنصوص عليها في المادة ٢١٤ من قانون الإجراءات الجنائية في فقرتها الثالثة المضافة بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ – أيا ما كانت العقوبة المقررة لها بالقياس الى الجرائم الأخرى جاز للنيابة العامة تقديم الدعاوى برمتها الى محكمة الجنايات بطريق تكليف المتهم بالحضور أمامها مباشرة ، ومن ثم يكون ما خاص فيه الطاعنون في خصوص ما أسموه بالجريمة التابعة والجريمة المتبوعة

واعتبار جريمة إحراز السلاح تابعة لجريمة القتل ومندمجة فيها – ما خاضوا فيه من ذلك لا يستقيم مع عبارة النص ولا غرض واضعه . (الطعن رقم ٧ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦١/٤/١٧ س١٢ ص٤٤٢)

- من المقرر أن تتبع الجريمة ذات العقوبة الأخف الجريمة ذات العقوبة الأشد المرتبطة بها ، وذلك بحسبان أن عقوبة الجريمة الأشد هى الواجبة التطبيق على الجريمتين وفقا للمادة ٣٢ من قانون العقوبات ، بما مؤداه أن طلب الإحالة للارتباط يجب أن يبدى أمام المحكمة التي تنظر الجريمة ذات العقوبات الأخف بطلب إحالتها الى المحكمة التي تنظر الجريمة الأخرى – وليس العكس – وإذا كان قد صدر حكم بات في الأخيرة أمكن الدفع بموجبه بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ، أما إذا صدر حكم بات في الأولى فإنه يمكن التمسك به لاستنزال مدة العقوبة من العقوبة التي سوف يحكم بها في الثانية . (نقض جلسة ١٩٨٥/٣/٢٨ س٣٦ ق٨٢ ص٤٩٣)
- استحدث الشارع فيما أورده في الفقرة الثانية من المادة ٢١٤ من قانون الإجراءات الجنائية المضافة بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ لاعتبارات تتعلق بالأمن والنظام العام استثناء من الأصل العام المبين في الفقرة الثانية من المادة المذكورة حكما آخر – فأجاز للنيابة العامة رفع الجنايات المنصوص عليها في هذه المادة وعما يكون مرتبطا بها من جرائم أخرى شملها التحقيق أمر تكليف واحد أمام محكمة الجنايات رأسا . (الطعن رقم ١٠٠٣ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٠/٣/١٥ س١١ ص٢٤٢)
- القاعدة العامة أنه متى كانت عبارة القانون واضحة ولا لبس فيها – فإنه يجب أن تعد تعبيرا صادقا عن إرادة الشارع ولا يجوز الانحراف عنها عن

طريق التفسير والتأويل أيا كان الباعث على ذلك ، ولما كان التعبير بكلمة (الارتباط) وإيراد هذه الكلمة بذاتها مطلقة من كل قيد في الفقرة الثالثة من المادة ٢٤١ من قانون الإجراءات الجنائية المضافة بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ والمقام مقام تطبيق القانون الجنائي – لا يمكن أن ينصرف الى غير المعنى الذي قصده الشارع وأرشد عنه في المادة ٣٢ من قانون العقوبات – ولم تشر مذكرة القانون الإيضاحية بكلمة ما يمكن أن تجعل لها معنى جديدا يخالف المعنى الذي يتلاءم مع هذه القاعدة العامة ، مما مفاده أنه إذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة ، أو وقعت عدة جرائم مرتبطة ببعضها لغرض واحد وكانت إحدى تلك الجرائم جناية داخلة في الجنايات المنصوص عليها في المادة ٢١٤ من قانون الإجراءات الجنائية في فقرتها الثالثة أيا كانت العقوبة المقررة لها بالقياس الى الجرائم الأخرى – جاز للنيابة العامة تقدم الدعوى برمتها الى محكمة الجنايات بطرق تكليف المتهم الحضور أمامها مباشرة – هذا هو المعنى الذي قصدت إليه المادة ٢١٤ وهو المستفاد من سياق النص وعبارته وهو الذي كان قائما في ذهن الشارع حين أجرى هذا التعديل وما يجب أن يجرى عليه العمل باعتباره التفسير الصحيح للقانون ، ويكون ما خاض فيه المتهم وما سماه بالجريمة التابعة والجريمة المتبوعة – واعتبار الجريمة الخادمة تابعة إذا كانت عقوبتها أخف من عقوبة الجريمة الأصلية أو مساوية لها – واعتبارها متبوعة إذا كانت عقوبتها أشد – ما خاض فيه المتهم من ذلك لا يستقيم مع عبارة النص ولغرض واضعه – فإذا كان الحكم قد أثبت أن إحراز السلاح كان بقصد ارتكاب جريمتى القتل وأن الارتباط بالمعنى المفهوم قانونا قائم بين الجرائم وبعضها ، فإن النيابة إذا رفعت الدعوى برمتها الى محكمة الجنايات مباشرة عن طريق التكليف

بالحضور يكون قد تصرفت في حدود حقها ولم تتجاوز الحق المقرر لها في القانون . (الطعن رقم ١٠٠٣ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٠/٣/١٥ س١١ ص٢٤٢ ، والطعن رقم ١٥٧٢ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٠/٤/١٢)

- إذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة أو وقعت جرائم مرتبطة ببعضها لغرض واحد ، وكانت إحدى تلك الجرائم جناية داخلة في الجنايات المنصوص عليها في المادة ٢١٤ من قانون الإجراءات الجنائية في فقرتها الثالثة – أيا كانت العقوبة المقررة لها بالقياس الى الجرائم الأخرى – جاز للنيابة العامة تقديم الدعوى برمتها الى محكمة الجنايات بطريق تكليف المتهم بالحضور أمامها مباشرة ، ويستوي الحال لو وقعت إحدى الجريمتين من عدة أشخاص ارتكب واحد منهم أو أكثر الجريمة التي توجد حالة الارتباط ، فإنه يجوز للنيابة العامة تقديم الدعوى برمتها الى محكمة الجنايات بالطريق المباشر دون تجزئة الدعوى وإحالة المتهمين الى محكمة الجنايات مباشرة والباقين الى غرفة الاتهام ، وذلك لوحدة الواقعة وقيام الارتباط بين الجميع وتأمينا لحسن سير العدالة . (الطعن رقم ١٩٥٧ لسنة ٣٠ق س١٢ ص١٧٤)
- متى كانت الواقعة المسندة الى الطاعن وهى (إحراز مخدر) جريمة مستقلة عن الجرائم الأخرى التي حكم فيها على المتهمين الآخرين وهى (إحراز أسلحة وذخائر بدون ترخيص) ولم تكن مرتبطة بإحدى الجرائم المنصوص عليها في المادة ٣/٢١٤ من قانون الإجراءات الجنائية ، فإنه يتعين رفع الدعوى بها على حدة بالطريق المعتاد بتقديمها الى غرفة الاتهام ، ولا يؤثر في ذلك أن الدفاع عن الطاعن لم يتمسك بذلك أمام محكمة الجنايات ، إذ أن غرفة الاتهام هى من الضمانات الأساسية التي شرعها القانون لمصلحة

المتهم ولا يصح حرمانه من عرض قضيته عليها . (الطعن رقم ٧٤٥ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦١/١٠/٣٠ س١٢ ص٨٧٣)

- استقر قضاء محكمة النقض على أن أساس الحق المخول للنيابة العامة في الفقرة الثالثة من المادة ٢١٤ من قانون الإجراءات الجنائية إنما هو قيام الارتباط بين إحدى الجنايات المنصوص عليها في تلك المادة وبين الجرائم الأخرى التي تكون مرتبط بها ارتباطا لا يقبل التجزئة طبقا لما هو معرف به في المادة ٣٢ من قانون العقوبات ، فإذا كان الثابت مما أورده الحكم المطعون فيه ضبط السلاح الناري وذخيرته بمنزل المتهم في الوقت الذي ضبط فيه محرزا ، لا يجعل هذه الجريمة الأخيرة مرتبطة بجنايتى إحراز السلاح والذخيرة ارتباطا لا يقبل التجزئة بالمعنى المقصود في المادة ٣٢ – سالفة الذكر ، لأن جريمة إحراز المخدر هى في واقع الأمر جريمة مستقلة عن هاتين الجنايتين فإنه لا سبيل الى تحريك الدعوى بالنسبة لها بالطريق المعتاد وهو تقديمها الى غرفة الاتهام ، ومن ثم فإن النيابة إذا أحالت المتهم (الطاعن) مباشرة الى محكمة الجنايات عن هذه التهم جميعا ، فدانه الحكم المطعون فيه عنها وأنزل عليه عقوبة الجريمة الأشد وهى المقررة قانونا لجريمة إحراز المخدر بقصد الاتجار ، فإنه يكون مشوبا بالبطلان متعينا نقضه ، والقضاء بعدم قبول الدعوى الجنائية عن تهمة إحراز المهدر وبإعادة الدعوى بالنسبة لتهمتى إحراز السلاح الناري وذخيرته الى محكمة الجنايات لتحكم فيها من جديد مشكلة من قضاة آخرين . (الطعن رقم ٩٤٩ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦٢/١/٢٩ س١٣ ص٨٣)

- الارتباط الوارد بالفقرة الثالثة من المادة ٢١٤ من قانون الإجراءات الجنائية لا يمكن أن ينصرف الى غير المعنى الذي نص عليه في المادة ٣٢ من

قانون العقوبات ، بمعنى أنه إذا كون الفعل جرائم متعددة أو ارتكبت عدة جرائم لغرض واحد ومرتبطة ببعضها ارتباطا لا يقبل التجزئة وكانت إحدى تلك الجرائم من الجنايات المنصوص عليها في هذه الفقرة فإن باقي الجرائم المرتبطة بها تخضع لقاعدة جواز تقديمها من النيابة العامة مباشرة الى محكمة الجنايات أما مجرد الارتباط الزمني بين جريمتين فإنه لا يوفر الارتباط كما هو معرف به في المادة ٣٢ من قانون العقوبات ، ومن ثم فإن غرفة الاتهام إذ أمرت بعدم اختصاصها بنظر جناية إحراز المخدر لمجرد قيام ارتباط زمني بينها وبين جنايتى إحراز الأسلحة والذخائر تكون قد أخطأت ، إذ لا سبيل الى تحريك الدعوى الجنائية بالنسبة لجريمة إحراز المخدر إلا عن طريق تقديمها الى غرفة الاتهام . (الطعن رقم ٤٤٩ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦٢/١/٢٩ ص٨٢ ، الطعن رقم ٢٢٠٣ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٣/٢/١١ س١٤ ص١١٣)

- من المقرر أن عدم اشتمال الحكم على اسم ممثل النيابة لا يعدو أن يكون سهوا لا يترتب عليه البطلان ، طالما كان الثابت من محضر الجلسة أن النيابة العامة كانت ممثلة في الدعوى وأبدت طلباتها . (الطعن رقم ١٥٠٠ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٠/١/٢٨ س٢١ ص١٣٩)
- متى كان يبين من محضر جلسة المحاكمة أن النيابة العامة كانت ممثلة في الدعوى وترافعت فيها ، وكان الطاعن لا يدعى أن المحكمة لم تكن مشكلة تشكيلا صحيحا وفق أحكام القانون ، فلا محل لما يثيره في شأن إغفال إثبات اسم ممثل النيابة العامة في محضر الجلسة والحكم . (نقض جلسة ١٩٧٣/١١/٥ س٢٤ ق٦٩٠ ص٩٢٢)

- إغفال اسم ممثل النيابة في الحكم وفي محضر الجلسة لا يعدو أن يكون مجرد سهو لا يترتب عليه أى بطلان ، طالما أن الثابت في محضر الجلسة أن النيابة كانت ممثلة في الدعوى وأبدت طلباتها وطالما أن الطاعنين لا يجحدان أن تمثيلها كان صحيحا . (نقض جلسة ١٩٦٢/٢/٢٠ س١٣ ق٤٨ ص١٧٤)
- متى كان الطاعن لا يدعى أن النيابة لم تكن ممثلة في جلسة المحاكمة فلا أهمية لإغفال اسم وكيل النيابة في محضر الجلسة مادام الحكم قد دون اسمه صراحة . (١٩٥٢/١١/١١ س٤ ق٥٠ ص١٢٥)
- من المقرر أن للنيابة العامة حق إبداء ما يعن لها من طلبات أمام المحكمة وذلك بوصف كونها سلطة اتهام مختصة بمباشرة إجراءات الدعوى العمومية ، وعى في ذلك لا يتجزأ عن حق ممثلها في أن يبدى لغرفة الاتهام ما يراه بشأن الوصف المعطى للتهمة المسندة الى المتهم والذي يرد أنه هو ما يصح أن تحال به الدعوى الى المحكمة . (نقض جلسة ١٩٥٨/٣/١٠ س٩ ق٧٤ ص٢٧١)
- لما كانت المادة ٢٦٩ من قانون الإجراءات الجنائية قد أوجبت أن يحضر أحد أعضاء النيابة جلسات المحاكم الجنائية وأن تسمع المحكمة أقواله وتفصل في طلباته ، وكان مفاد هذا النص أن انعقاد المحكمة الجنائية لا يكون صحيحا إلا إذا مثلت فيه النيابة العامة ، وأن انعقاد الجلسة يبطل ويبطل تبعا لذلك ما يباشر فيها من إجراءات أو يصدر من أحكام إذا لم تكن النيابة العامة ممثلة فيها . لما كان ذلك ، وكان الحكم الصادر في المعارضة من محكمة أول درجة ومحضر الجلسة التي صدر فيها قد خليا كلاهما من بيان اسم ممثل النيابة العامة الذي حضر الجلسة ، وكان الثابت

من محضر الجلسة ومن الحكم المشار إليه أن أحدا من أعضاء النيابة العامة لم يحضر الجلسة التي صدر فيها ذلك الحكم ، ولم يثبت من الحكم المذكور أو محضر الجلسة أن النيابة العامة كانت ممثلة في الدعوى في تلك المرحلة ، فإن الحكم المذكور يكون قد لحق به البطلان . (الطعن رقم ٣٠٩١ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٩/١/٢٧)

- مادامت الوقائع الواردة في المقال يساءل عنه المتهم بالقذف في حق المجني عليه لا يتعلق أى منها بصفته نائبا أو وكيلا لمجلس النواب ، بل هى موجهة إليه بصفته فردا من أفراد الناس فيكون الاختصاص بالنظر في الدعوى المرفوعة بها لمحكمة الجنح لا لمحكمة الجنايات . (نقض ١٩٥٠/٥/١٧ مجموعة القواعد القانونية س١٦٥٧)

- لما كانت المادتين ٦٧ من الدستور ، ٢١٤ من قانون الإجراءات الجنائية قد أوجبتا تعيين محام لكل منهم في جناية تحال الى محاكم الجنايات ما لم يكن قد وكل محاميا للدفاع عنه ، وكانت المادة ٣٧٧ من قانون الإجراءات الجنائية تنص على أن المحامين المقبولين للمرافعة أمام محاكم الاستئناف أو المحاكمة الابتدائية يكونون مختصين دون غيرهم بالمرافعة أمام محاكم الجنايات ، ولما كان البين حسبما هو ثابت من إفادة نقابة المحامين أن الأستاذ .... المحامي لم يستدل عليه بجدول قيد المحامين المقبولين للمرافعة أمام محكمة الجنايات لأن الاسم ثنائي وبذلك فإن هذه المحكمة لم تقف على صحيح أمر قيد المحامي الذي تولى الدفاع عن المحكوم عليه أمام المحاكم الابتدائية وما يعلوها حتى يستقيم القول بأن حضوره إجراءات المحاكمة ومرافعته عن المحكوم عليه قد تم صحيحا ، لأن ذلك يتعلق بضمانات أوردها الدستور وعينها المشرع تحديدا في المادتين ٢١٤ ،

٣٧٧ من قانون الإجراءات الجنائية ، ولا ينال من ذلك بأن الأصل في الأحكام أن تكون الإجراءات قد روعيت أثناء نظر الدعوى إعمالا للمادة ٣٠ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقرار بقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ إذ أن مناط ذلك أن تكون تلك الإجراءات مذكورة في محضر الجلسة أو الحكم وقد خلا كل منهما من بيان قيد المحامي الذي يتولى المرافعة عن المحكوم عليه بالإعدام مما يصم إجراءات المحاكمة بالبطلان . (الطعن رقم ٥٥٦٢ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٢/١٥)

- إن المحكمة غير مقيدة برأى النيابة ولا بطلباتها بل لها الحرية في تكوين رأيها بحسب ما يؤدي الى اعتقادها . فإغفال الإشارة في الحكم الى طلبات النيابة الختامية التي فوضت فيها الرأى للمحكمة لا شأن له بجوهر الحكم ولا يصح أن يتخذ سببا لطلب نقضه . (نقض ١٩٣٢/٢/٢٩ المجموعة الرسمية س٣٣ ص٢٥)
- لم يسلب الشارع المحاكم صاحبة الولاية شيئا البتة من اختصاصها الذي أطلقته المادة ١/١٥ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ المعدل ليشمل الفصل في الجرائم كافة إلا ما استثنى بنص خاص . (نقض جلسة ١٩٨٤/١١/١٢ س٣٥ ق١٧٩ ص٧٩٥)
- المحاكم العادية هى صاحبة الولاية العامة بالفصل في الجرائم كافة إلا ما استثنى بنص خاص عملا بنص الفقرة الأولى من المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ، في حين أن غيره من المحاكم ليست محاكم استثنائية أو خاصة ، وأنه وإن أجازت القوانين في بعض الأحوال إحالة جرائم معينة الى محاكم خاصة إلا أن هذا لا يسلب المحاكم

العادية ولايتها بالفصل في تلك الجرائم مادام أن القانون الخاص لم يرد به أى نص على انفراد محكمة بالاختصاص ، يستوي في ذلك أن تكون الجريمة معاقبا عليها بموجب القانون العام أو بمقتضى قانون خاص ، إذ لو أراد الشارع أن يقصر الاختصاص على محكمة معينة ويفردها به لما أعوزه النص على ذلك صراحة . (نقض جلسة ١٩٨٧/٢/٤ س٣٨ ق٣٠ ص١٩٤)

- محاكم أمن الدولة المنشأة إعمالا للقانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ إنما أنشئت نفاذا لنص المادة ١٧١ من الدستور في الفصل الخاص بالسلطة القضائية الذي أحال الى القانون في تنظيم ترتيبها وبيان اختصاصها والشروط واجب توافرها فيمن يتولون القضاء فيها ، وقد اختصها القانون بجرائم معينة بصفة دائمة فباتت جزءا من القضاء الطبيعي ، على خلاف محاكم أمن الدولة المشكلة وفقا لأحكام القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ إذ هى محاكم استثنائية موقوتة بحالة الطوارئ ، أماز الشارع بينها وبين المحاكم العادية في إجراءات المحاكمة وفي تشكيلها وفي بعض الأحوال وفي عدم جواز الطعن ف أحكامها وعدم صيرورتها نهائية إلا بعد التصديق عليها من رئيس الجمهورية . (نقض جلسة ١٩٨٤/١١/٢٠ س٣٥ ق١٧٥ ص٧٨١)
- محاكم أمن الدولة العليا أصبحت منذ العمل بالقانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ في أول يونيو سنة ١٩٨١٠ علا المختصة دون سواها بالفصل في الجرائم المحددة بالمادة الثالثة من هذا القانون ، وأنه من التاريخ المشار إليه انحسر عن محاكم الجنايات الاختصاص بنظر الدعاوى الخاصة بتلك الجنايات وتعين عليها أن تحيل ما يوجد لديها بحالتها الى محاكم أمن الدولة العليا . (نقض جلسة ١٩٨٢/٣/٣ س٣٣ ق٥٩ ص٢٨٤)

- النص في المادة الأولى من أمر رئيس الجمهورية رقم ١ لسنة ١٩٨١ بإحالة جرائم القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ الى محاكم أمن الدولة الجزئية طوارئ لا يعني اختصاص تلك المحاكم بهذه الجرائم دون غيرها . (نقض جلسة ١٩٨٧/١١/١٨ س٣٨ ق١٨١ ص٩٩٨)
- إحالة الدعوى الى محكمة أمن الدولة الجزئية وفقا للقانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ يجعلها مختصة بنظر الدعوى المدنية المرفوعة بالتبعية للدعوى الجنائية قبل سريان القانون المذكور . (نقض جلسة ١٩٨٥/٥/٣٠ س٣٦ ق١٢٨ ص٧٢٩)
- محاكم أمن الدولة استثنائية (وفقا لقانون الطوارئ) اختصاصها محصور في الفصل في الجرائم التي تقع بالمخالفة لأحكام الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه ، ولو كانت في الأصل مؤثمة بالقوانين المعمول بها ، كذلك تلك المعاقب عليها بالقانون العام ، اختصاص محاكم أمن الدولة بجرائم السلاح لا يسلب المحاكم العادية اختصاصها بها . (نقض جلسة ١٩٨٥/١٢/١٠ س٣٦ ث٢٠٠ ص١٠٨٨)
- تختص المحاكم العادية بكافة الجرائم إلا ما نص على انفراد غيرها به الجرائم المنصوص عليها في الرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ ينعقد الاختصاص بها لكل من القضاء العادي ومحكمة أمن الدولة طوارئ . (نقض جلسة ١٩٨٦/٣/٦ الطعن رقم ٧٠٤٢ لسنة ٥٥ق)
- إجازة بعض القوانين إحالة جرائم معينة الى محاكم خاصة لا يسلب المحاكم العادية ولايتها بالفصل في تلك الجرائم مادام أن القانون الخاص لم يرد أى نص على انفراد المحكمة الخاصة بالاختصاص ، سواء كان معاقبا عليها

بمقتضى قانون عام أو قانون خاص . (١٩٨٧/٣/٤ الطعن رقم ٤٧١٦ لسنة ٥٦ق)

- خضوع ضباط وأفراد هيئة الشرطة لقانون الأحكام العسكرية مقصور على الجرائم النظامية البحتة . (نقض جلسة ١٩٨٧/١١/١٩ س٣٨ ق١٨٤ ص١٠١٥)
- عدم النص في قانون الأحكام العسكرية الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ أو في قانون هيئة الشرطة أو في أى تشريع آخر على انفراد القضاء العسكري دون غيره بالاختصاص على مستوى كافة مراحل الدعوى إلا فيما يتعلق بالأحداث الخاضعين لأحكامه . النص في المادة ٤٨ من قانون الأحكام العسكرية على إن السلطات القضائية العسكرية هى وحدها التي تقرر ما إذا كان الجرم داخلا في اختصاصها أم لا ، لا يفيد صراحة أو ضمنا انفراد القضاء العسكري وحده بنظر الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون . (١٩٨٧/٢/٤ الطعن رقم ٤٧١٦ لسنة ٥٦ق)
- تختص المحاكم العادية دون سواها بجرائم القانون العام التي ارتكبها أفراد هيئة الشرطة . (١٩٨٦/٣/٣١ الطعن رقم ٥٥٧٦ لسنة ٥٥ق)
- من المقرر أن المحاكم العادية هى صاحبة الولاية العامة في حين أن محاكم أمن الدولة ليست إلا محاكم استثنائية ، ذلك لأن قانون الطوارئ الذي صدرت على أساسه الأوامر العسكرية لم يسلب المحاكم صاحبة الولاية العامة شيئا البتة من اختصاصها الأصيل الذي أطلقته المادة ١/١٥ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ليشمل الفصل في الجرائم التي تقع بالمخالفة لأحكام الأوامر العسكرية التي يصدرها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه عملا بأحكام قانون الطوارئ ولو لم تكن في

الأصل مؤثمة بالقوانين المعول بها . (نقض جلسة ١٩٨٢/٢/٨ س٣٣ ص١٦٥)

- المعمول عليه في تحديد الاختصاص النوعي هو الوصف القانوني للواقعة كما رفعت بها الدعوى ، إذ يمتنع عقلا أن يكون المرجع في ذلك ابتداء هو نوع العقوبة التي يوقعا القاضي انتهاء بعد الفراغ من سماع الدعوى سواء كانت الجريمة قلقة أو ثابتة النوع ، وأيا كان السبب في النزول بالعقوبة عن الحد المقرر قانونا . (نقض جلسة ١٩٦٩/٤/٢١ س٢٠ ص١١٢ ص٥٣٩)
- المعول عليه في تحديد الاختصاص النوعي ابتداء هو الوصف القانون للواقعة كما رفعت بها الدعوى . (نقض جلسة ١٩٨٨/١١/٣ س٣٩ ق١٥٤ ص١٠١٦)
- إذ زال أثر الحكم الصادر بعدم اختصاص المحكمة الجزئية بزوال الارتباط بين واقعة الجنائية التي تقرر فيها بألا وجه لإقامة الدعوى بالنسبة الى المتهم الأول بين تهمتى الجنحة المسندتين الى المتهمين الثاني والثالث ، فإنه لم يكن هناك ما يحول دون الفصل فيها من محكمة الجنح ، ويكون الحكم الصادر من المحكمة الجزئية بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها مخطئا في القانون . (نقض جلسة ١٩٦٠/٦/٢٠ س١١ ق١١٤ ص٥٩٥)
- قواعد الاختصاص في المواد الجزئية من حيث أشخاص المتهمين متعلقة بالنظام العام . (نقض جلسة ١٩٨٤/٥/١٥ س٣٥ ق١١١ ص٥٠٢)
- الامتيازات والحصانات القضائية المقررة بمقتضى الاتفاقات الدولية وطبقا للعرف الدولي للمبعوثين الدبلوماسيين إنما تقررت لهم بحكم أن لهم صفة التمثيل السياسي في البلد الأجنبي لا يخضع للولاية القضائية للدولة الموفدين إليها ، وبالتالي فإنهم يتمتعون وأفراد أسرهم بالحصانة القضائية

بمقتضى تلك الاتفاقيات الدولية وطبقا للعرف الدولي وهذه الامتيازات والحصانات قاصرة على المبعوثين الدبلوماسيين بالمعنى المتقدم ولا يستفيد منها غيرهم من أبناء وموظفي المنظمات الدولية إلا بمقتضى اتفاقيات وقوانين تقرر ذلك . (نقض جلسة ١٩٧٥/١٠/٢٦ س٢٦ ق١٤١ ص٦٣٠)

- من المقرر أن القواعد المتعلقة بالاختصاص في المواد الجنائية كافة من النظام العام ، بالنظر الى أن الشارع في تحديده لها قد أقام ذلك على اعتبارات عامة تتعلق بحسن سير العدالة . (نقض جلسة ١٩٨٧/٥/٢٨ س٣٨ ق١٦٠ ص٨٨٣)
- الدفع بعدم الاختصاص وإن كان مما يتصل بولاية المحكمة ويتعلق بالنظام العام ، إلا أنه مشرط بأن تكون عناصر المخالفة ثابتة في الحكم المطعون فيه بغير حاجة الى تحقيق موضوعي . (نقض جلسة ١٩٨٧/١٢/١٧ س٣٨ ق٢٠٢ ص١١٠٣)
- من المقرر أن القضاء العادي هو الأصل ، وأن المحاكم العادية هى المختصة بالنظر في جميع الدعاوى الناشئة عن أفعال مكونة لجريمة وفقا لقانون العقوبات العام أيا كان شخص مرتكبها ، حين أن المحاكم العسكرية ليست إلا محاكم خاصة ذات اختصاص استثنائي مناطه إما خصوصية الجرائم التي تنظرها وإما شخص مرتكبها على أساس صفة معينة توافرت فيه ، وأنه وإن جاز قانون الأحكام العسكرية اختصاص القضاء العسكري بنظر جرائم من نوع معين ومحاكمة فئة خاصة من المتهمين ، إلا أنه ليس في هذا القانون ولا في أى تشريع نص على انفراد ذلك القضاء بالاختصاص على مستوى كافة

مراحل الدعوى ابتداء من تحقيقها حتى الفصل فيها . (نقض جلسة ١٩٨٣/١١/١ س٣٤ ق١٧٧ ص٨٨٩)

- طبقا لنص المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ القضاء العادي هو الأصل ، وللمحاكم العادية ولاية الفصل في كافة الجرائم أيا كان شخص مرتكبها إلا ما استثنى بنص خاص ، في حين أن المحاكم العسكرية ليست إلا محاكم خاصة ذات اختصاص استثنائي مناطه إما خصوصية الجرائم التي تنظرها وإما شخص مرتكبها على أساس صفة معينة توافرت فيه ، وأنه وإن أجاز قانون الأحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ وقانون هيئة الشرطة رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ اختصاص القضاء العسكري بنظر جرائم من نوع معين ومحاكمة فئة خاصة من المتهمين إلا أنه ليس في هذين القانونين ولا في أى تشريع آخر نص على انفراد القضاء العسكري بذلك الاختصاص مما مفاده أن القضاء العسكري يشارك المحاكم العادية صاحبة الولاية العامة في ذلك الاختصاص دون سلبها إياه . (نقض ١٩٨٤/١٢/١١ س٣٥ ق١٩٦ ص٨٨٩)

- لما كانت التهمة المسندة الى الطاعن ليست من الجرائم المنصوص عليها في المادة الخامسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ الخاص بالأحكام العسكرية ، ولم تقع بسبب تأدية وظيفته ، وكان قد اتهم فيه مع الطاعن آخر من غير الخاضعين لقانون الأحكام العسكرية ، فإن الاختصاص بمحاكمة الطاعن ينعقد طبقا للمادة رقم ٢/٧ من القانون المذكور ، ولا يغير من هذا النظر أن تكون محكمة أول درجة قد قضت ببراءة المتهم الآخر ، ذلك أن ولاية المحاكم العادية للحكم في الجرائم هى ولاية عامة أصيلة ، ومتى رفعت إليها دعوى تدخل في اختصاصها العام وجب عليها النظر فيها وفيما

يرفع عن أحكامها من طعون وعدم التخلي عن ولايتها لقضاء آخر ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى يكون قد أصاب صحيح القانون بما يضحى معه النعى عليه في هذا الخصوص غير سديد . (نقض جلسة ١٩٨٢/٤/١٥ س٣٣ ق١٠٠ ص٤٩٠)

- قانون الأحكام العسكرية الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ ، أو قانون هيئة الشرطة أو أى تشريع آخر لم يرد فيه نص على انفراد القضاء العسكري دون غيره بالاختصاص على مستوى كافة مراحل الدعوى إلا فيما يتعلق بالأحداث الخاضعين لأحكامه ، والنص في المادة ٤٨ من قانون الأحكام العسكرية على أن السلطات القضائية العسكرية هى وحدها التي تقرر ما إذا كان الجرم داخلا في اختصاصها أم لا يفيد صراحة أو ضمنا انفراد القضاء العسكري وحده بنظر الجرائم المنصوص عليها في ذلك القانون . (نقض جلسة ١٩٨٧/٢/٤ س٣٨ ق٣٠ ص١٩٤)
- من المقرر أن المحاكم العادية هى صاحبة الولاية العامة في حين أن محاكم أمن الدولة ليست إلا محاكم استثنائية . (نقض جلسة ١٩٧٨/١١/٣٠ س٢٩ ق١٧٣ ص٨٤٠)
- النيابة العسكرية عنصر أصيل من عناصر القضاء العسكري وقرارها بعد اختصاص هذا القضاء بالفصل في الدعوى لا يقبل تعقيبا ، ويجب الفصل في تلك الدعوى من المحاكم العادية لا للقضاء بعدم اختصاصها ولائيا بنظرها . (نقض جلسة ١٩٨٥/٥/١٤ س٣٢ ق٩٠ ص٥٢١)
- إن قانون الطوارئ رقم ٦٢ لسنة ١٩٥٨ حصر اختصاص محاكم أمن الدولة وهى محاكم استثنائية – في الفصل في الجرائم التي تقع بالمخالفة لأحكام

الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه ولو كانت في الأصل مؤثمة بالقوانين المعمول بها ، وكذلك من الجرائم المعاقب عليها بالقانون العام التي تحال إليها من رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه ، ولم يسلب المحاكم صاحبة الولاية العامة شيئا البتة من اختصاصها الأصيل الذي أطلقته المادة الأولى من المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ، وليس في هذا القانون أو أى تشريع آخر أى نص بأفراد محاكم أمن الدولة دون سواها بالفصل في أى نوع من الجرائم . (نقض جلسة ١٩٧٦/٤/١٢ س٢٧ ق٩١ ص٤٢٢)

- إن لفظ وزير في المادة الأولى من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٥٨ إنما ينصرف لغة ودلالة الى من يشغل منصب وزير بالفعل بحسبانه عضوا في التنظيم السياسي الذي يتكون منه مجلس الوزراء ، فإذا انحسرت عنه هذه الصفة أصبح شأنه شأن أى موظف زالت عنه صفة الوظيفة لأى سبب من الأسباب ، وبالتالي فإن لفظ الوزير لا يمكن أن ينصرف إليه ، ويؤيد ذلك ما نصت عليه المادة ٧ من هذا القانون " إذا ترتب على الحكم بالإدانة عزل الوزير من منصب " ، كما يؤكد هذا المعنى نص المادة ١٥٧ من الدستور من أن الوزير هو الرئيس الأعلى لوزارته ، والمادة ١٥٨ من أنه لا يجوز للوزير أثناء تولي منصبه أن يزاول مهنة حرة ، والمادة ١٥٩ من أن لرئيس الجمهورية ولمجلس الشعب حق إحالة الوزير الى المحاكمة ، والمادة ١٦٠ من أنه يوقف من بينهم الوزراء عن عمله الى أن يفصل في أمره ، وكل هذه المواد قاطعة في الدلالة على أن محكمة الوزراء تختص بمحاكمة من يشتغل وظيفة الوزير بالفعل باعتبار أنها أضيفت عليه حصانة خاصة مقررة لمنصبه لا لشخصه . (نقض جلسة ١٩٧٩/٦/٢١ س٣٠ ق١٥٣ ص٧٢٢)

- جرى قضاء محكمة النقض بأن الدستور هو القانون الوضعي الأسمى صاحب الصدارة ، فكان على ما دونه من التشريعات النزول عند أحكامه ، فإذا ما تعارضت هذه وتلك وجب التزام أحكام الدستور وإهدار ما سواها ، ويعتبر الحكم المخالف في هذه الحالة قد فسخ حتما بقوة الدستور نفسه . لما كان ذلك ، وكان يبين مما نصت عليه المادة ٢٠ من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٥٨ من أنه " إذا قدم اقتراح باتهام وزير كانت خدمته قد انتهت يتعارض مع ما نصت عليه المادة ١٥٩ من الدستور من أنه لرئيس الجمهورية ومجلس الشعب حق إحالة الوزير الى المحاكمة ، الأمر الذي يقطع بأن من يحال الى المحاكمة المبينة في القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٥٨ هو الوزير الذي يشغل منصبه لا الوزير السابق فإنه يتعين الالتفات عن المادة ٢٠ سالفة الذكر . (نقض جلسة ١٩٧٩/٦/٢١ س٣٠ ق١٥٣ ص٧٢٢)
- صدور الحكم بعدم اختصاص المحكمة بالنظر في الدعوى وإحالتها الى المحكمة العسكرية المختصة هو قضاء يخالف التأويل الصحيح في القانون من أن المحاكم العادية هى صاحبة اختصاص أصيل في نظر الجرائم التي تخول المحاكم العسكرية الفصل فيها ، وما كان لها أن تتخلى عن ولايتها هذه وتقضي بعدم اختصاصها دون الفصل في موضوع الدعوى التي أحيلت إليها من النيابة العامة قبل أن يصدر فيها حكم نهائي من المحكمة العسكرية ، إلا أن محكمة النقض لا تستطيع أن تنقض الحكم لهذا الخطأ لانتفاء مصلحة المتهم ، حيث أن الثابت من الأوراق أن الدعوى فصل فيها من المحكمة العسكرية ببراءة المتهمين وقد صودق على هذا الحكم من الحاكم العسكري فلا مصلحة في نقض الحكم ويصبح الطعن بذلك غير ذي موضوع . (نقض جلسة ١٩٦٠/٥/٣٠ س١١ ق٩٥ ص٥٠٢)

- إن ما نصت عليه المادة ٣٦ من قانون الأحكام العسكرية من أنه يجب مراعاة مدة الجزاء التي يكون المتهم قد قضاها تنفيذا للحكم العسكري لا يمنع المحاكم العادية من السير في الدعوى من جديد ومعاقبة المتهم بالعقوبة التي تراها ، على أن تراعى حين تقدر العقوبة مدة الجزاء التي نفذ بها على المتهم فعلا لا مدة العقوبة المقضي بها مهما بلغت . (نقض جلسة ١٩٥٧/٢/١٩ س٨ ق٤٧ ص١٦٠)
- اللجان الجمركية ليست محاكم جنائية وإنما هى لجان إدارية ذات اختصاص خاص والمعارضة في قراراتها من اختصاص المحكمة المدنية التجارية . (نقض جلسة ١٩٥٦/١٠/٢ س٧ ق٢٦٥ ص٩٧٢)
- لما كانت النيابة العامة قد قررت عدم اختصاصها بالواقعة وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن النيابة العسكرية هى صاحبة القول الفصل الذي لا معقب عليه فيما إذا كانت الجريمة تدخل في اختصاصها وبالتالي في اختصاص القضاء العسكري ، ومن ثم يكون النعى على الحكم بأنه صدر من جهة غير مختصة ولائيا بإصداره على غير سند من القانون . (نقض جلسة ١٩٧٧/٦/١٣ س٢٨ ق١٥٩ ص٧٥٩)
- تنص المادة ٤٨ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ على أن " السلطات القضائية العسكرية هى وحدها التي تقرر ما إذا كان الجرم داخلا في اختصاصها أم لا " ، ولما كانت التحقيقات قد أرسلن الى النيابة العسكرية (لما تبين للمحقق أن الطاعن جندي من القوات المسلحة) فرأت أن الاختصاص بمحاكمة الطاعن ينعقد للقضاء العادي ، ومن ثم يكون النعى على الحكم من محكمة الجنايات بأنه صدر من جهة غير مختصة ولائيا

بإصداره على غير سند القانون . (نقض جلسة ١٩٧٣/٥/٢٨ س٢٤ ق١٤٠ ص٦٧٥)

- إعمال مقتضى نص المادة ٤٨ من قانون الأحكام العسكرية في حالة التنازع الإيجابي بسن السلطات المشار إليها فيه ، وبين هيئة أو محكمة استثنائية ذات اختصاص قضائي أو محكمة خاصة ، أنه متى رفعت الدعوى الجنائية إليها عن جريمة سبق أن قرر القضاء العسكرية أنها تدخل في اختصاصها الولائي ، تعين عليها أن تحكم بعدم اختصاصها بنظرها ، وهو ما لا يسري على المحاكم العادية لأن القضائيين العادي والعسكري قسيمان في الاختصاص بالجرائم المنصوص عليها في قانون الأحكام العسكرية . (نقض جلسة ١٩٧٣/٥/٢٨ س٢٤ ق١٤٠ ص٦٧٥)
- مفاد المواد ٢١٥ ، ٢١٦ ، ٣٨٢ إجراءات أن توزيع الاختصاص بين محاكم الجنايات والمحاكم الجزئية يجرى على أساس نوع العقوبة التي تهدد الجاني ابتداء عن التهمة المسندة إليه بحسب ما إذا كانت جناية أو جنحة أو مخالفة بصرف النظر عن نوع العقوبة التي قد توقع بالفعل بالنسبة الى الجريمة التي تثبت في حقه.(نقض جلسة ١٩٦٩/٤/٢١ س٢٠ ق١١٢ ص٥٣٩)

الدفع بالبطلان لعجم صحة تشكيل
أو عدم الاختصاص

لقد نصت المادة (٣٣٢) إجراءات على أنه " إذا كان البطلان راجعا لعدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحكم في الدعوى أو باختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها أو بغير ذلك فيما هو متعلق بالنظام العام جاز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى وتقتضي به المحكمة ولو بغير طلب " .

فهذه المادة قد قصرت البطلان على ثلاث حالات هى عدم تشكيل المحكمة تشكيلا صحيحا ، وعدم اختصاصها المتعلق بالولاية ، وعدم اختصاصها النوعي.

والبطلان في هذه الحالات من النظام العام . حيث يجوز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها .

ولكن المادة (٢٤٥) من قانون الإجراءات وكذا المادة (٢/٣٥) من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ قد أجازتا للمحكمة أن تنقض الحكم لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها إذا تبين لها مما هو ثابت أنه مبنى على مخالفة القانون ، أو أن المحكمة التي أصدرته لم تكن مشكلة وفقا للقانون أو لا ولاية لها بالفصل في الدعوى .

فاستبعدن بذلك من حق محكمة النقض أن تنقض الحكم من تلقاء نفسها إذا كان الحكم مصدر البطلان هو عدم الاختصاص النوعي بالواقعة .

وذلك ربما لأن الشارع قدر أنه في حالة عدم الاختصاص النوعي لا يتصور أن يكون النقض لمصلحة المتهم كما في الحالتين الأخرتين .

إلا أن هذه القاعدة لم تجرى عليها محكمة النقض بصورة مضطردة فقد جاء في بعض أحكامها قبول الطعن متى كان مبينا على مخالفة قواعد الاختصاص النوعي بصرف النظر عن البحث في توافر المصلحة الشخصية من قبل هذا الطعن .

الدفع ببطلان المحاكمة أو التحقيق النهائي

بطلان المحاكمة قد يكون راجعا الى عدم صحة التشكيل أو عدم الاختصاص ، أو عدم صحة الإحالة أو التكليف بالحضور كما قد يكون راجعا الى عدم يفيد المحكمة بواقعة الدعوى .... الخ .

وسبق أن أشرنا الى أن البطلان لا يدفع به إلا من له مصلحة في ذلك .

فالمصلحة في البطلان شرط لا غنى عنه لإمكان التمسك به أكان هذا البطلان مسببا أم مطلقا فحيث لا مصلحة لا وجه للتمسك بالبطلان .

الدفع بالبطلان لعدم صحة الإحالة
أو التكليف بالحضور

بطلان إجراءات الإحالة لا يصح أن يكون محلا لطعن مستقل بالنقض ولا أن يدفع به لأول مرة في النقض ، وذلك لأن أوامر الإحالة لا تقلا الى مرتبة الأحكام النهائية . كما أن المتهم يمكنه أن يطعن في أمر الإحالة ابتداء أمام محكمة الموضوع فإذا قضت ببطلانه فقد انتفى من باب أولى المصلحة في الطعن بالنقض لهذا الوجه بالذات .

وقد قررت محكمة النقض أن الخطأ الذي يقع في الإجراءات السابقة على المحاكمة لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض وأن الدفع ببطلان قرار الإحالة الى محكمة الجنايات هو دفع ببطلان إجراء من الإجراءات السابقة على المحاكمة لا تقبل من المتهم إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٥٧/١/١٤ أحكام النقض س٨ رقم ١٠ ص٣٩)

ولكن إذا دفع المتهم ببطلان إجراءات الإحالة أمام محكمة الموضوع بالفعل تعين على هذه الأخيرة أن تعرض للدفع لأنه جوهري يترتب على صحته عدم صحة اتصالها بالدعوى وفصلت فيها ، وإغفال الرد عليه قصور في تسبيب

الحكم بما يبطله ، وكذلك الرد غير الكافي أو غير السائغ ، والرد على هذا الدفع برفضه لأسباب غير صحيحة في القانون خطأ في الحكم يقتضي نقضه ، وللطاعن مصلحة دائما في أن تكون محاكمته قد جرت بناء على إحالة صحيحة ، وانتهت بحكم صحيح .

وإذا اتضح لمحكمة الموضوع أن إجراءات الإحالة كانت باطلة فلها أن تأمر بإعادتها من جديد الى سلطة الإحالة عملا بنص المادة ٣٣٦ التي تقرر أنه إذا تقرر بطلان أى إجراء فإنه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة ، ولزم إعادته متى أمكن ذلك ، والإعادة هنا ممكنة لغاية صدور حكم فاصل في الموضوع .

والبطلان الذي يقتضي إعادة إجراءات الإحالة هو ذلك الذي يعدم أثرها ، والذي يؤدي الى القول بوجود مصلحة في إعادة هذه الإجراءات ، مثل حصول الإحالة في غياب المتهم بسبب عدم إعلانه للجلسة إعلانا صحيحا منتجا أثره .

أما مجرد الإخلال بحق المتهم في الدفاع أمام سلطة الإحالة فيجوز تصحيح الثر المترتب عليه بمعرفة محكمة الموضوع وبالتالي لا حاجة لإعادة إجراءات الإحالة من جديد .

فإذا دفع محامي المتهم ببطلان التحقيق وما تلاه من إجراءات الإحالة استنادا الى عدم تمكين النيابة له قبل التصرف في التحقيق من الإطلاع على ملف الدعوى وعدم السماح له بالاتصال بالمتهم ، فإن هذا الدفع لا محل له إذ أن القانون لا يرتب البطلان إلا على عدم السماح بغير مقتض لمحامي المتهم بالإطلاع على التحقيق في اليوم السابق على استجواب المتهم أو مواجهته بغيره ، و بالإطلاع على التحقيق أو الإجراءات التي أجرت في غيبته .

وفضلا عن هذا فإن البطلان طبقا للمادة ٣٣٦ إجراءات لا يلحق إلا بالإجراء المحكوم ببطلانه والآثار المترتبة عليه مباشرة وهو – على ما انتهت المحكمة في هذه الدعوى – لا يعلق بما سبقه من إجراءات كما أنه لا يؤثر في قرار النيابة بالإحالة الواقعة الى غرفة الاتهام أو قرار غرفة الاتهام بإحالة الدعوى الى محكمة الجنايات ، ولا يمكن أن يترتب على مثل هذا البطلان إن صح إعادة القضية الى النيابة ، بل يكون للمحكمة أن تصحح الإجراء الباطل طبقا للمادة ٣٣٥ إجراءات . (نقض ١٩٥٦/٣/١٥ أحكام النقض س٧ رقم ١٠٧ ص٣٦١)

- الطعن ببطلان ورقة التكليف بالحضور :

البطلان الذي يرد بأوراق التكليف نتيجة خطأ أو سهو هو بطلان نسبي لا يمس الصالح العام .

ويجوز للمحكمة إصلاح كل خطا مادي وتدارك كل سهو في عبارة الاتهام فتزيل ما بقى في الورقة من عيب ناجم مثلا عن إغفال المواد المطلوبة ، أو عن ذكرها خطأ . (م ٣٠٨)

وإذا حضر المتهم في الجلسة بنفسه أو بواسطة وكيل عنه فليس له أن يتمسك ببطلان ورقة التكليف بالحضور ، إنما له أن يطلب تصحيح التكليف أو استيفاء أى نقص فيها وإعطاءه ميعادا لتحضير دفاعه قبل البدء في سماع الدعوى ، وعلى المحكمة إجابته الى طلبه . (م ٣٣٤)

ويزول البطلان إذا نزل عنه من شرع لمصلحته ، أو إذا رد على الإجراء بما يفيد أنه اعتبره صحيحا أو قام بعمل أو إجراء آخر باعتباره كذلك ، طبقا للمادة ٢٦ مرافعات ، ومن ذلك أن يتكلم في موضوع الدعوى أو يبدي فيها دفوعا .

وقد قضى بأنه " حضور الخصم المعلن للجلسة من شأنه أن يصحح الأخطاء التي قد تكون في ورقة التكليف بالحضور لأنه يتيح له الفرصة لتصحيحها " (نقض ١٩٥٨/٥/١٣ أحكام النقض س٩ رقم ١٣٦ ص٥٤٠ ، ١٩٥٨/١٠/٣٠ س٩ رقم ٢٠٤ ص٨٣٢) وبأنه " إذا لم يحضر الخصم المعلن ، وكان في الإعلان خطأ لعدم أثره في تعريفه بتاريخ الجلسة المحددة لنظر الدعوى ومكانها ، فلا يمكن نظرها في غيابه وإلا كان الحكم باطلا ومن باب أولى إذا لم يكن هناك إعلان أصلا فمتى أوجب القانون الإعلان لاتخاذه إجراء أو بدء ميعاد فإن أية طريقة أخرى لا تقوم مقامه " (نقض ١٩٥٧/٢/٥ أحكام النقض س٨ رقم ٣٦ ص٧١٨)

مفاد ما تقدم أن غياب المتهم عن حضور الجلسة المحددة لنظر دعواه بسبب عدم إعلانه بها . فلا يجوز للمحكمة نظر الدعوى والحكم فيها وإلا كان باطلا سواء أكان صادرا لأول مرة أم كان في المعارضة ، ولا يبدأ ميعاد المعارضة في مثل هذا الحكم – ولا استئنافه إذا كان صادرا في المعارضة – إلا من تاريخ الإعلان الصحيح بالحكم الصادر غيابيا .

وللمتهم مصلحة في التمسك ببطلان مثل هذا الحكم لأنه إن كان صادرا لأول مرة فقد حرم المحكوم عليه من إحدى درجتى التقاضي ، وإن كان صادرا في المعارضة فقد حرمه منها . لذا فعلى المحكمة الاستئنافية إذا ألغت هذا الحكم أن تعيد الدعوى الى محكمة الدرجة الأولى للفصل فيها من جديد ، وإذا كان صادرا غيابيا من محكمة استئنافية ، واتضح لمحكمة النقض أن الطاعن لم يكن قد أعلن بالجلسة الاستئنافية ، فإنها تلغى هذا الحكم الغيابي لبطلانه ، وتعيد الدعوى الى المحكمة التي أصدرت الحكم المنقوض للفصل فيها مجددا

بمعرفة هيئة أخرى عملا بنص المادة ٢/٣٩ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض .

و قد قضى بأنه " متى كان الثابت من الأوراق أن الدعوى تعثرت في الطريق وانقطعت عن السير بأن لم تنظر في الجلسة الأخيرة المحددة لها ، ثم تعجلت فجأة من جانب النيابة فإنه كان الواجب أن يعلن المتهم بورقة تكليف صحيحة فيما يترتب عليها أثرها . فإذا كان المتهم لم يحضر ولم يعلن أصلا فلا يحق للمحكمة أن تتعرض للدعوى ، فإن هى فعلت كان حكمها باطلا ، ومن ثم فإنه لا يمكن اعتبار مثل هذا الحكم حضوريا بالنسبة الى المتهم مادام هو لم يكن في الواقع حاضرا الإجراءات التي تمت بعد تحريك الدعوى ولم يكن يعلم بها " (نقض ١٩٥٦/١٢/٢٥ أحكام النقض س٧ رقم ٣٦١ ص١٣١٣)

ضمانات القضاء الجنائي

وترد ضمانات القضاء الى الاستقلال والحياد وكونه القضاء الطبيعي للمتهم وساء أطراف الدعوى . أما الرقابة على هذه الضمانات ، فتتمثل في تقرير القانون عدم صلاحية القاضي للنظر في الدعوى ، أو تخويله الأطراف الحق في رد القاضي الذي يثور الشك حوله في توافر هذه الضمانات لديه .

- **استقلال القضاء :**

ويقصد باستقلال القضاء أنه لا يجوز لسلطة أو لشخص ما في الدولة أن يصدر للقاضي تعليمات أو توجيهات في شأن دعوى معروضة عليه تحدد له أسلوب نظرها أو نوع أو فحوى الحكم الذي يصدره فيها ، وإنما يتعين أن يترك ذلك لضمير القاضي مستلهما القانون في مصادره المتنوعة . (د/ أحمد فنحي سرور ، ج٢ رقم ١٥٥ ص٢٢٤)

ولقد نص الدستور على استقلال القضاء . فالمادة ٦٥ منه تقرر أن " استقلال القضاء وحصانته ضمانات أساسيان لحماية الحقوق والحريات " ، والمادة ١٦٦ مدنه تنص على أن " القضاة مستقلون ، لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ، ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضايا أو في شئون العدالة " .

فاستقلال القاضي يعني حريته في عمله القضائي في نطاق القانون ، واستقلال القاضي يعرض من زوايا متعددة استقلاله إزاء السلطة التنفيذية ، واستقلاله إزاء الهيئات القضائية الأخرى ، واستقلاله إزاء المتقاضين والرأى العام .

فاستقلاله إزاء السلطة التنفيذية قرره الشارع بنصه على اختصاص مجلس القضاء الأعلى " بنظر ما يتعلق بتعيين وترقية ونقل وندب وإعارة رجال القضاء " (م ٧٧ مكررا ٢ من قانون السلطة القضائية) ، ونصه على عدم قابليتهم للعزل (م ١٦٨ من الدستور ، ٦٧ من قانون السلطة القضائية) ، وتجريمه فعل كل موظف يتوسط لدى قاض أو محكمة لصالح أحد الخصوم أو إضرارا به بطريق الأمر أو الطلب أو الرجاء أو التوصية (م ١٢٠ من قانون العقوبات) .

واستقلال القاضي يقرره القانون إزاء الهيئات القضائية الأخرى ، فليس للنيابة العامة أن تصدر إليه أمرا ، وما تبديه أمامه شفويا أو كتابيا هو مجرد طلبات ، وله السلطة في قبولها أو رفضها ، وليس للقضاء الأعلى درجة أن يوجه تعليمات الى قضاء أدنى منه درجة ، وليس لرئيس المحكمة أن يوجه تعليمات الى قضاة محكمته . (Merle et Vitu, ll, no. 1317, p.525)

وللقاضي استقلاله إزاء أطراف الدعوى والرأى العام فليس لأحد أطراف الدعوى أن يوجه إليه أمرا ، وإنما يعرض عليه طلبا أو يبدي دفعا ، وإذا لم يرضه حكم القاضي فليس له إلا أن يطعن فيه بالطرق التي يحددها القانون .

- حيـاد القضـاء :

ويقصد بحياد القاضي أن ينظر في الدعوى دون أن يتحيز لمصلحة أحد أطرافها أو ضد مصلحته ، أى أن ينظر فيها متجردا عن الميل والهوى ، وإنما مستهدفا إنزال حكم القانون على وقائعها ، وسواء لديه طرف الدعوى الذي جاء هذا الحكم لمصلحته .

فيحاد القاضي على هذا النحو يعني تحرر القاضي من كل مؤثر خارجي عدا حكم القانون .

وقد وضع الشارع عديدا من الضمانات لكفالة هذا الحياد . فحظر على القاضي الاشتغال بالعمل السياسي (م ٧٣ من قانون السلطة القضائية) كي لا يحمله انتماؤه الحزبي على الحكم لمصلحة الخصم الذي يشاركه هذا الانتماء . كما حظر عليه القيان بعمل تجاري كلا لا توجهه مصالحه وارتباطاته التجارية في عمله القضائي وجهات لا يتفق مع الحياد .

فقد نصت المادة ٧٢ من قانون السلطة القضائية على أنه " لا يجوز للقاضي القيام بأى عمل تجاري كما لا يجوز له القيام بأى عمل لا يتفق واستقلال القضاء وكرامته ، ويجوز لمجلس القضاء الأعلى أن يقرر منع القاضي من مباشرة أى عمل يرى أن القيام به يتعارض مع واجبات الوظيفية وحسن أدائها " .

كما حظر الشارع عليه كذلك أن يشتري باسمه أو باسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشر عمله في دائرتها . (م٤٧١ من القانون المدني)

وقد نصت المادة ٣١١ من قانون المرافعات على أنه " لا يجوز للمدين ولا للقضاة الذين نظروا بأى وجه من الوجوه إجراءات التنفيذ أو المسائل المتفرعة

عنها ولا للمحامين الوكلاء عمن يباشر الإجراءات أو المدين أن يقدموا للمزايدة بأنفسهم أو بطريق تسخير غيرهم ، وإلا كان البيع باطلا " .

ولكن أهم ضمانات حياد القاضي هى تقرير الشارع حالات لعدم صلاحيته لنظر الدعوى إذا توافرت أسباب تحيط حياده بالشك ، وتخويله كل طرف في الدعوى الحق في رد القاضي إذا لم يطمئن الى حياده ،.

- القضاء الطبيعي :

لقد نص الدستور على هذا الضمان في المادة ٦٨ منه إذ تقول أن "كل مواطن حق الالتجاء الى قاضيه الطبيعي " .

مفاد ذلك أنه من حق المتهم – بل وكل أطراف الدعوى – أن يحاكم أمام قاضيه الطبيعي ، أى القاضي المختص بهذه المحاكمة وقت ارتكابه جريمته ، أو قاض آخر ينتمي الى ذات النظام القضائي ، وتتوافر له ذات الضمانات التي يقررها الدستور والقانون .

ولكن ينقض حق المتهم في أن يحاكم أمام قضائه الطبيعي أن يقرر الشارع إنشاء محكمة استثنائية ليحاكم أمامها ، سواء وحده أو مع المساهمين في جريمته ، وينقض هذا الحق كذلك إنشاء محكمة استثنائية ليحاكم أمامها مجموعة من المتهمين تتميز جرائمهم بطابع خاص غير مستمد من تعاليم السياسة الجنائية الحديثة ، وإنما يغلب أن يكون سياسيا ، ويعني ذلك عدم جواز إنشاء محاكم استثنائية ، ووجوب الاحتكام دائما الى القضاء العام الذي يختص بجميع الجرائم ، ويشمل اختصاصه جميع المتهمين.

والمحاكم الاستثنائية محاكم مؤقتة تنشأ لتواجه ظروفا يجتازها المجتمع ، ويغلب أن تكون ظروفا سياسية ، وتستهدف ردع خصوم لنظام الحكم ، وقد تشكل من غير القضاء عسكريين أو رجال سياسة .

ولكن لا يتعارض مع الحق في (القضاء الطبيعي) أن ينشئ الشارع محاكم خاصة لتحاكم فئة من المتهمين تتميز جرائمهم ومقتضيات معاملتهم بخصائص متميزة ، كعسكريين أو رجال سياسة .

كما لا يتعارض مع الحق في القضاء الطبيعي أن يتقل الاختصاص بالجريمة بعد ارتكابها من المحكمة التي كانت مختصة بها الى محكمة أخرى تتبع القضاء العام كذلك ، وتتوافر فيها الضمانات المعتادة ، فالقانون الذي يحدد الاختصاص هو القانون المعمول به وقت رفع الدعوى ، وليس القانون المعمول به وقت ارتكاب الجريمة . (انظر أيضا د/ أحمد فتحي سرور ، ج٢ رقم ١٧٤ ص٢٦٢)

الحق في القضاء الطبيعي إنشاء (محاكم تأديبية جنائية) كالمحاكم العسكرية ، فهى في أصلها محاكم تأديبية ، ولكنها اكتسبت طابعا جنائيا كذلك بالنظر الى ما يقتضيه النظام العسكري من حزم ، وتحرص هذه المحاكم على توفير قدر من الضمانات للمتهمين لا يتعارض مع مقتضيات النظام العسكري .

ولا يتعارض مع الحق في القضاء الطبيعي إنشاء محاكم استثنائية في الظروف غير العادية التي يجتازها المجتمع ، ظروف الحرب أو الإخلال الخطير بالأمن في الداخل ، ولكن يتعين أن يكون وجود هذه المحاكم موقوتا بهذه الظروف ، فإذا مازالت هذه الظروف وجب أن تختفي هذه المحاكم ، وإلا اعتبرت غير دستورية إخلالا بالحق في القضاء الطبيعي .

- أحكام النقض :

– إذا كان القاضي الذي حكم ابتدائيا باعتبار المعارضة كأنها لم تكن قد اشترك في إصدار الحكم الذي صدر استئنافيا في غيبة المتهم ، ولكنه لم يشترك في إصدار الحكم الذي صدر بتأييد ذلك الحكم بناء على معارضة المتهم فيه ، فإنه لا يكون للمتهم أن يدعى أن هذا الحكم غير صحيح وذلك لأن الخطأ

الذي وقع في الحكم الغيابي الاستئنافي باشتراك القاضي الذي حكم ابتدائيا باعتبار المعارضة كأنها لم تكن قد تدارك بإعادة الإجراءات الاستئنافية في المعارضة . (نقض جلسة ١٩٤٣/٦/٢٨ المحاماة ص٢٦ ص٢٢٣)

- إن ما يقوله الطاعن من أحد قضاة الهيئة التي أصدرت الحكم المطعون فيه كان قد نظر القضية بمحكمة أول درجة مردود بما تبين من محاضر الجلسات من أن هذا القاضي ، وإن عرضت عليه الدعوى في إحدى جلساتها بمحكمة أول درجة إلا أن عمله فيها اقتصر على سماع شهادة المجني عليه ثم أجلها لجلسة أخرى لسماع شهادة محرر المحضر دون أن يبدي فيها رأيا أو يصدر حكما ، ومن ثم يكون ما يثيره الطاعن في هذا الخصوص لا محل له . (نقض جلسة ١٩٧١/١٢/٦ مجموعة القواعد القانونية س٢٢ ص٧١٣)
- إن مجرد تقرير القاضي في المحاكمة الابتدائية تأجيل قضية الى جلسة أخرى لأى سبب من الأسباب لا يدل على أنه درها وكون لنفسه رأيا فيها يمنعه من الفصل في القضية الاستئنافية . (نقض جلسة ١٩٤٥/١٠/١٥ المجموعة الرسمية س٤٦ ص٢٢٠)
- ليس في القانون ما يمنع القاضي من النظر في موضوع الدعوى بعد أن يكون قد حكم في دفع فرعي فيها ، بل إن المادة ٢٤٠ تحقيق جنايات إذ خولت المحكمة حق الفصل في المسائل الفرعية التي تعرض لها أثناء نظر الدعوى فقد أجازت لها أن تفصل بعد ذلك في الموضوع . (نقض جلسة ١٩٤٢/٥/١١ المحاماة س٢٣ ص٢٠٤)
- إذا كان دور القاضي في الحكم مقصورا على مجرد المشاركة في تلاوته دون المداولة فيه أو إصداره ، فإنه ليس يعيب الحكم المطعون فيه أن يكون هذا

القاضي عضوا في هيئة المحكمة التي أصدرت الحكم الاستئنافي السابق نقضه. (نقض جلسة ١٩٩٦/٥/١٢ مجموعة القواعد القانونية س٢٠ ص٦٨٥)

- يجوز أن يقضي المستشار في موضوع الدعوى وإن كان سبق له أن قضى في نقطة قانونية فيها عندما عرضت عليه في محكمة النقض ، لأن قضاءه الأول لم يدخل في الموضوع من أية ناحية ولم يمسه من أية جهة . (نقض ١٩٣١/٤/٥ مجموعة القواعد القانونية ج٢ رقم ٢٢٩ س٢٨٣)
- تنص المادة ٧٧ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ (م٧٥ ق٤٦ لسنة ١٩٧٢) في شأن السلطة القضائية على أنه " لا يجوز أن يجلس في دائرة واحدة قضاة بيتهم قرابة أو مصاهرة لغاية الدرجة الرابعة بدخول الغاية –كما لا يجوز أن يكون ممثل النيابة أو ممثل أحد الخصوم أو المدافع عنه ممن تربطهم الصلة المذكورة بأحد القضاة الذين ينظرون الدعوى " ، والقرابة والمصاهرة كسبب من أسباب عدم صلاحية القضاة هى التي تمتد الى الدرجة الرابعة ، أما إذا تجاوزتها فإنها لا تمنع القاضي من نظر الدعوى . (نقض جلسة ١٩٦٩/٣/٢٤ مجموعة القواعد القانونية س٢٠ ص٣٨٤)
- حددت المادة ٢٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية الأحوال التي يمتنع فيها على القاضي أن يشترك في نظر الدعوى وفي الحكم فيها لما بينها وبين وظيفة القضاء من تعارض ومن هذه الأحوال أن يكون القاضي قد قام بوظيفة النيابة العامة في الدعوى فيتعين على القاضي في تلك الأحوال أن يمتنع من تلقاء نفسه عن الحكم في الدعوى ولو لم يطلب أحد الخصوم رده وإلا وقع قضاؤه باطلا بحكم القانون ، وأساس وجوب هذا الامتناع هو قيام القاضي بعمل يجعل له رايا في الدعوى يتعارض مع ما يشترط في القاضي من خلو

الذهن عن موضوعها ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزنا مجردا . (نقض ١٩٧٨/١٢/١٠ مجموعة القواعد القانونية س٢٩ ص٩٠٧)

- حددت المادة ٢٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية الأحوال التي يمتنع فيها على القاضي أن يشترط في نظر الدعوى وفي الحكم فيها لما بينها وبين وظيفة القضاء من تعارض ومن هذه الأحوال أن يكون القاضي قد قام بعمل من أعمال التحقيق ، وهو نص مقتبس مما ورد في المادة ٣١٣ من قانون المرافعات الصادر به القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ المطابقة لنص المادة ١٤٦ من قانون المرافعات الحالي ومتعلق بالنظام العام فيتعين على القاضي في تلك الأحوال أن يمتنع من تلقاء نفسه عن الحكم في الدعوى ولم لم يطلب أحد الخصوم رده وإلا وقع قضاؤه باطلا بحكم القانون لتعلقه بأصل من أصول المحاكمة مقرر للاطمئنان الى توزيع العدالة بالفصل بين أعمال التحقيق والقضاء ، وإن التحقيق في مفهوم حكم المادة ٢٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية كسبب لامتناع القاضي عن الحكم هو ما يجريه القاضي في نطاق تطبيق قانون الإجراءات الجنائية بصفته سلطة تحقيق ، ومتى كانت المادة ٢٠٦ من قانون الإجراءات الجنائية الواردة في باب – التحقيق بمعرفة النيابة العامة – المعدلة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ إذ أجازت النيابة العامة تفتيش غير المتهم أو منزلا غير منزله متى اتضح مت أمارات قوية أنه حائز أشياء تتعلق بالجريمة ، وإذ أجازت لها أن تراقب المحادثات السلكية واللاسلكية متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة ، قد اشترطت لاتخاذ أى من هذه الإجراءات الحصول مقدما على إذن بذلك من القاضي الجزئي الذي يصدر الإذن بعد إطلاعه على الأوراق وسماعه ، إن رأى لزوما لذلك ، أقوال من يراد تفتيشه أو تفتيش منزله أو مراقبة المحادثات المتعلقة

به – فإن مفاد ذلك أن الإذن الذي يصدره القاضي بشئ من ذلك إنما هو من إجراءات التحقيق ، وأن للقاضي مطلق الحرية في الإذن أو الرفض ، فإذا صدر الإذن من القاضي فإنه ينطوي على إظهار رأيه بأنه اقتنع بحدية وقوع الجريمة ومن ثم يتعارض مع ما يتطلب في القاضي من خلو الذهن هن موضوع الدعوى ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزنا مجردا وتتوافر به الحكمة التي تغياها الشارع من درء شبهة تأثر القاضي برأى سبق أن أبداه في الدعوى صونا لمكانة القضاء وعلو كلمته بين الناس ، ومتى كانت محكمة أول درجة وإن قضت في موضوع الدعوى إلا أنه وقد وقع قضاؤها باطلا بطلانا متصلا بالنظام العام لصدوه ، من قاض محظور عليه الفصل فيها ، فإنه لا يعتد به كدرجة أولى للتقاضي ولا يجوز لمحكمة ثاني درجة تصحيح هذا البطلان عملا بالفقرة الأولى من المادة ٤١٩ من قانون الإجراءات الجنائية ، لما في ذلك من تفويت تلك الدرجة على الطاعن مما يتعين معه أن يكون النقض مقرونا بإلغاء الحكم الابتدائي المستأنف وإحالة القضية الى محكمة أول درجة للفصل فيها مجددا من قاض آخر . (نقض جلسة ١٩٧٢/٦/١٢ مجموعة القواعد القانونية س٢٣ ص٩١٤)

- **وكيل النيابة العامة الذي كان يباشر تحقيقا في قضية ما ، و يعين بعدئذ قاضيا ، لا يجوز له أن يجلس للفصل في هذه القضية نفسها سواء أكان أبدى رأيه فيما أجراه من هذا التحقيق أم لم يبد رأيا ما . (نقض جلسة ١٩٣٣/١/١٦ المحاماة ١٣ ص١٠٦٨)**
- **وإذا كان اثنان من أعضاء هيئة المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه قد اشتركا في الهيئة التي نظرت الطعن في قرار النيابة العامة بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية قبل المطعون ضده وفصلت فيه بإلغاء الأمر وهو عمل من**

أعمال الإحالة ، وكان القانون قد أوجب امتناع القاضي عن الاشتراك في الحكم إذا قام في الدعوى بعمل من أعمال الإحالة وإلا كان حكمه باطلا ، ومن ثم فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والإحالة . (نقض جلسة ١٩٦٩/٣/١٧ مجموعة القواعد القانونية س٢٠ ص٢٣١)

- حددت المادة ٢٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية الأحوال التي يمتنع فيها على القاضي أن يشترك في نظر الدعوى وفي الحكم فيها لما بينها وبين وظيفة القضاء من تعارض ومن هذه الأحوال أن يكون القاضي قد قام بعمل مأمور الضبط القضائي أو بوظيفة النيابة العامة أو بعمل من أعمال التحقيق أو الإحالة ، وهو نص مقتبس مما ورد في المادة ٣١٣ من قانون المرافعات ومتعلق بالنظام العام ، وأساس وجوب امتناع القاضي عن نظر الدعوى هو قيامه بعمل يجعل له رأيا في الدعوى أو معلومات شخصية تتعارض مع ما يشترط في القاضي من خلو الذهن عن موضوع الدعوى ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزنا مجردا ، والتحقيق والإحالة في مفهوم حكم المادة ٢٤٧ إجراءات – كسبب لامتناع القاضي عن الحكم – هو ما يجريه القاضي أو يصدره في نطاق تطبيق قانون الإجراءات الجنائية سواء بصفته سلطة تحقيق أو حكم ، ولا يجوز أن يقاس عليه التحقيق الذي يقوم به قاضي محكمة الأحوال الشخصية في نطاق اختصاصه القانوني وما ينبني عليه من قرارات بإحالة أمر معين الى الجهة المختصة ، فإذا كان الثابت من دعوى الأحوال الشخصية أن القاضي قام بتحقيق اعتراضات الوصية على محضر الجرد وما أثارته حول الأموال والمجوهرات التي خلفها المورث واستمع في هذا الشأن الى أقوال الخصوم وشهودهم بحثا عن حقيقة أموال القاصرين ومصيرها – وهو ما يدخل في صميم اختصاصه كقاض للأحوال

الشخصية فلما عرضت له واقعة السرقة ، ولا تفيد في حد ذاتها أن القاضي كون رأيا معينا ثابتا بصدد إدانة المتهمين فيها ، فإنه ليس هناك ما يمنعه بعد ذلك من نظر موضوع الدعوى الجنائية والفصل فيها . (نقض جلسة ١٩٦٤/٤/١٤ مجموعة القواعد القانونية س١٥ ص٣٠٣)

- لما كان أحد أعضاء الهيئة الاستئنافية التي أصدرت الحكم المطعون فيه قد سبق له الحكم برفض امتناع معارضة الطاعن وتأييد القضاء بإدانته — وكان القانون قد أوجب امتناع القاضي عن الاشتراك في الحكم في الطعن إذا كان الحكم المطعون فيه صادرا منه ، فإن الحكم المطعون فيه يكون باطلا متعين النقض . (نقض جلسة ١٩٧٦/١/٥ مجموعة القواعد القانونية س٢٧ ص٤٦)
- لا يبطل الحكم حضور محام عن أحد الخصوم أمام قاضى يكون شقيقا لهذا المحامي مادام الثابت في محاضر الجلسات هو أن المحامي لم يحضر في الجلسة التي نظرت فيها الدعوى أمام شقيقه القاضي ، وأن حضوره كان في جلسة سابقة جلس فيها قاضي آخ ، ومادام الطاعن لم يثبت اتصال المحامي بالقضية وقت أن تولي أخوه نظرها والحكم فيها . (نقض جلسة ١٩٧٤/١/٣١ المحاماة س٢٨ ص١١)
- إن مجرد كون رئيس الهيئة التي أصدرت الحكم المطعون فيه أخا للنائب العام لا ينهض سببا لعدم صلاحيته للاشتراك في نظر الدعوى ، مادان أن النائب العام لمي قم بنفسه بتمثيل النيابة العامة في الدعوى ذاتها . (نقض جلسة ١٩٦٧/٥/١٥ مجموعة القواعد القانونية س١٨ ص٦٥٥)
- صلاحية القاضي من قواعد النظام العام يترتب على مخالفتها بطلان تشكيل المحكمة وما باشرته من إجراءات ، حضور محام ، شقيق لأحد أعضاء

الـدائرة التـي فصـلن فـي الـدعوى ، تحقيقـات النيابـة العامـة وأمـام قاضـي المعارضات وجلسة سماع الأقوال أمام محكمة الجنايات وتقديمه دفاعا فيها عن المتهمين . أثره . عدم صلاحية الدائرة تطبيقا للمادة ٧٥٥ من قانون السـلطة القضـائية رقـم ٤٦ لسـنة ١٩٧٢ . (نقـض جلسـة ١٩٨٥/٥/١٦ مجموعة القواعد القانونية س٣٦ ص٦٦٨)

- قيام القاضي بعمل يجعل له رأيا في الدعوى يوجب امتناعه عن نظرها تلقائيا وإلا كان حكمه باطلا . (نقض جلسة ١٩٨٩/١/١٢ الطعن رقم ١٦٠٤ س٥٧ق)
- التحقيق في مفهوم حكم المادة ٢٤٧ إجراءات – هو ما يجريه القاضي أو يصـدره في نطـاق الـدعوى الجنائيـة سـواء بصـفته سـلطة تحقيـق أو حكـم . (نقض جلس ة ١٩٨٧/١٢/٢ س٣٨ ق١٩٢ ص١٠٥٧)
- إذا كان الطاعن لا يدعى أن الاختلاف بين محضر الجلسة والحكم يعبر عن حقيقة واقعة وهى أن أحدا ممن اشتركوا في الحكم لم يسمع المرافعة فإن الطعـن تأسيسـا علـى هـذا السـهو لا يكـون لـه وجـه . (نقـض جلسـة ١٩٨١/١/٨ س٣٢ ق٣ ص٤٠)
- ثبوت صدور الحكم المطعون فيه من هيئة اشترك فيها قاضي لم يكن من بين أعضاء الهيئة التي سمعت المرافعة ونطقت بالحكم ، وخلو المفردات من مسـودة لهـذا الحكـم أو قائمـة لـه هـو غمـوض يبطلـه . (١٩٨٢/٤/١٤ س٣٣ ق٩٨ ص٤٨٢)
- إن أساس وجوب امتناع القاضي عن الحكم في الدعوى في الحالات المبينة في المادة ٢٤٧ إجراءات جنائية هو قيان القاضي بعمل يجعل له رأيا في الدعوى يتعارض مع ما يشترط في القاضي من خلو الذهن عن موضوعها

ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزنا مجردا . (نقض جلسة ١٩٦٩/١٠/٢٠ س٢٠ ق٢١١ ص١٠٧٤)

- مفاد المادتين ٣١٣ ، ٣١٤ مرافعات صريح في أنه إذا ما كشف القاضي عن اعتناقه لرأى معين في الدعوى قبل الحكم فيها يفقد صلاحيته للحكم ، لما في إبداء هذا الرأى من تعارض ما يشترط من خلو الذهن عن موضوع الدعوى ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزنا مجردا ، فإذا ما حكم في الدعوى على الرغم من ذلك فإن قضاءه يقع باطلا . (نقض جلسة ١٩٦٥/٥/٣ س١٦ ق٨٦ ص٤٢٤)
- إن ما يثيره الطاعنون بشأن بطلان الحكم لاشتراك عضو النيابة في الهيئة التي أصدرته بدلا من عضو النيابة في الهيئة التي سمعت المرافعة ، مردود لأن قانون المرافعات لن يرتب البطلان نتيجة ذلك ، إذ أن المقصود بعبارة المحكمة التي أصدرت الحكم والقضاة الذين اشتركوا فيه هم القضاة الذين فصلوا في الدعوى . (نقض جلسة ١٩٧٩/٥/٢١ س٣٠ ق١٢٧ ص٥٩٨)
- قضاء المحكمة في دعوى أخرى ضد الطاعن ليس من شأنه أن يقيدها بشئ وهى بصدد الفصل في الدعوى المطروحة ولا يعد من بين أسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها في المادة ٢٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية والتي يحظر فيها على القاضي الذي يقوم به أحد هذه الأسباب أن يجلس للفصل في الدعوى ، وذلك درءا لشبهة تأثره بمصالحه الشخصي أو بصلة خاصة أو برأى سبق له أن أبداه في الدعوى ذاتها اصطيانا لمكانة القضاء وعلو كلمته في أعين الناس . (نقض جلسة ١٩٩٠/١٢/١٠ الطعن رقم ٢٨٩٠٩ س٥٩ق)

- لا يمس حكمة المشرع في تحريم سماع الدعوى في الدرجتين من قاض واحد أن يسمع قاض شهادة الشهود بناء على طلب النيابة العامة ثم يجلس قي الهيئة الاستئنافية لأن سماعه الشهود لا يعتبر منه إبداء لرأى في الدعوى . (نقض ١٩٢٩/٥/٣٠ مجموعة القواعد القانونية ح١ ق٢٧٠ ص٣١٥)
- ليس ثمة ما يمنع القاضي الذي عرضت عليه الدعوى بمحكمة أول درجة ثم أجلها إلى جلسة أخرى دون أن يبدي فيها رأيا أوي صدر فيها حكما من أن يشترك في الهيئة الاستئنافية التي أصدرت الحكم . (نقض جلسة ١٩٦٨/٢/٥ س١٩ ق٢٦ ص١٤٨)
- الأصل في الإجراءات أنها قد تمت صحيحة ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك ، فإذا كان الثابت بمحضر الجلسة أن الحكم صدر من الهيئة المبينة أسماؤها بمحضر جلسة وكذا وكانت هذه الهيئة ليس من بينها أحد القضاة الذين نظروا الدعوى بجلستين سابقتين وأجبت البت فيها لعدم صلاحية الهيئة لنظرها ، وكان محضر الجلسة التي نظرت فيها الدعوى موضوعا لا يدل على أن أحد أعضائها كان من بين القضاة الذين اشتركوا في تأجيل الدعوى لعدم صلاحية الهيئة ، وكان الطاعن فوق ذلك لم يدع في طعنه حصول مخالفة ما ، بل كان طعنه قائما على فروض احتمالية فطعنه لا يكون له أساس ويتعين رفضه . (نقض جلسة ١٩٥٢/٥/٧ س٣ ق٣٣٤ ص٨٩٩)
- نظر القاضي الدعوى في إحدى جلسات محكمة أول درجة واقتصار عمله على سماع شهادة المجني عليه دون أن يبدي فيها رأيا أو يصدر حكما ، يصح اشتراكه بعد ذلك في الهيئة التي أصدرت الحكم المطعون فيه . (نقض جلسة ١٩٧١/١٢/٦ س٢٢ ق١٧٣ ص٧١٣)

- إن مجرد تقرير القاضي في المحاكم الابتدائية تأجيل قضية الى جلسة أخرى لأى سبب من الأسباب لا يدل بذاته على أنه كون لنفسه رأيا فيها بعد درسها ، وإذن فهذا لا يكون من شأنه أن يحرم عليه الفصل في القضية الاستئنافية . (نقض ١٩٤٥/١٠/٥ مجموعة القواعد القانونية ج٦ ق٦١٦ ص٧٦٥)
- إذا كان أحد قضاة الهيئة التي أصدرت الحكم قد عرضت عليه الدعوى في أول جلسة لها بمحكمة أول درجة وطلب طرفا الخصومة أمامه تأجيلها لإعلان الشهود ودفع الطاعن بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة إلا أنه لم يبد فيها رأيا أو يصدر حكما وإنما أجل الدعوى الى جلسة أخرى فليس في ذلك خطأ في الإجراءات يعيب الحكم . (نقض جلسة ١٩٥٢/١/٢٨ س٣ ق١٧٩ ص٤٦٨)
- من المقرر أن القبض على المتهم أثناء محاكمته قبل الفصل في الدعوى المقامة عليه لا يدل بذاته على أن المحكمة قد كونت في الدعوى رأيا نهائيا ضده ، إذ هو إجراء تحفظي يؤمر به في الأحوال التي يجيزها القانون مما يدخل في حدود سلطتها المخولة لها بمقتضى القانون . (نقض جلسة ١٩٦٥/٦/٢٨ أحكام النقض س١٦ ق١٢٣ ص٦٣٢)
- إذا كانت المحكمة حين أجلت القضية بناء على طلب المتهم لإعلان شاهد قد أمرت بالقبض عليه وحبسه فلا يصح أن ينعى عليها أنها بذلك قد كونت رأيا في الدعوى قبل إكمال تحقيقها ، فإن القبض الذي أمرت به لا يعدو أن يكون إجراء تحفظيا مما يدخل في حدود سلطتها المخولة لها بمقتضى القانون . (نقض جلسة ١٩٥١/١٢/١٧ س٣ ق١١٥ ص٢٩٧)
- القبض على المتهم أثناء محاكمته قبل الفصل في الدعوى المقامة عليه لا يدل بذاته على أن المحكمة كونت رأيا نهائيا ضده ، إذ هو إجراء تحفظي

يؤمر به في الأحوال التي يجيزها القانون لا يحتم قانونا على الأمر به أن يتنحى من تلقاء نفسه عن الفصل في الدعوى . (نقض ١٩٤٥/١٢/١٠ مجموعة القواعد القانونية ج٧ ق٢٩ ص٢٤)

- إنه وإن كان من غير المقبول أن تزعج المحكمة الخصوم بملاحظات قد تتم عن وجه الرأى الذي استقام لها بشأن تقدير الوقائع المطروحة لديها ، إلا أن ذلك لا ينهض سببا للطعن على حكمها ، إذ من المخاطر القول بأن إبداء مثل ذلك الملاحظات يفيد قيام رأى ثابت مستقر في نفس المحكمة ليس عنه محيص ، بل من المحتمل أن تكون تلك الملاحظات ليست منبعثة إلا من مجرد شبهات قامت في ذهن المحكمة فأرادت أن تتحقق منها وتمكن الخصوم من ردئها قبل أن يستقر رأيها فيها على وجه نهائي معين . (نقض جلسة ١٩٦٤/٢/١٠ س١٥ ق٢٧ ص١٣١)
- إن قول المحكمة في محضر الجلسة أن التجربة التي قامت بها أيدت إمكان ضبط المخدر على الصورة الواردة في التحقيقات لا يدل بذاته على أن المحكمة قد أبدت رأيا يمنعها من القضاء في موضوع الدعوى ، إذ أنه ليس فيه ما يفيد أن المحكمة كونت رأيا مستقرا في مصلحة المتهم أو ضد مصلحته في خصوص ثبوت واقعة ضبط المخدر معه . (نقض جلسة ١٩٤٨/١١/١٧ س٩ ق٢٢٥ ص٩٢٢)
- إن قول القاضي في الجلسة أنه لا فائدة من الانتقال لمعاينة مكان الحادث ردا على طلب انتقال المحكمة لإجراء هذه المعاينة ، ثم رفض المعاينة بعد ذلك ، هذا لا يدل بذاته على أن القاضي قد أبدى رأيا يمنعه من القضاء في موضوع الدعوى ، إذ أنه ليس فيما يفيد أن قائله كون رأيا مستقرا في مصلحة

المتهم أو ضد مصلحته . (نقض ١٩٤٦/١/٢١ مجموعة القواعد القانونية ج٧ ق٦١ ص٥٦)

- قضاء المحكمة في دعوى أخرى ضد المتهم ليس من شأنه أن يقيدها بشيء وهى بصدد الفصل في الدعوى المطروحة ، ولا يعد من بين أسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها في المادة ٢٤٧ إجراءات جنائية . (نقض جلسة ١٩٦٠/٥/١٧ س١١ ق٦١ ص٤٧٧)
- متى كان الثابت بمحضر الجلسة أن المحكمة ناقشت رئيس قسم الطب الشرعي فيما ورد بالتقرير الطبي وبعد ذلك وجه الدفاع سؤالا أجاب عنه الشاهد بأنه سبق أن أوضح ما يراد الاستفسار عنه في إجابة سابقة ثم ثنى الدفاع بسؤال آخر وجهه للطبيب الشاهد فردت المحكمة بمضمون ما قرره الطبيب الشرعي في صدر مناقشه ، ثم أبدى موافقته على ما قالته المحكمة ، فإن ما ذكرته المحكمة ليس في معنى إبداء المحكمة لرأيها إنما عنت بما لاحظته أن تنبه الدفاع الى مضمون ما سبق للشاهد أن أوضحه فيما سلف من مناقشته أمامها . (نقض جلسة ١٩٥٨/٥/١٢ س٩ ق١٣٤ ص٥٠٢)
- إن ما قدر يدور في الجلسة في أثناء نظر الدعوى من مناقشة حول مسألة من المسائل المعروضة في الخصوم أو محاميهم وبين رئيس المحكمة ، حتى ولو كان الرئيس في كل أو بعض ما صدر عنه يتحدث باسم المحكمة كلها ، ذلك لا يصح عده أنه رأى المحكمة النهائي في وجهة نظر معينة ، إذ المفروض أن الرأى النهائي إنما يكون في الحكم الذي لا يكون إلا بناء على المداولة بعد الفراغ من سماع الدعوى والمرافعة فيها . (نقض ١٩٤٦/٣/١٢ مجموعة القواعد القانونية ج٧ ق١٠٨ ص٩٤)

- مجرد مناقشة القاضي عضو النيابة المترافع في طلبه تعديل وصف التهمة لا يعتبر إبداء لرأى في الدعوى . (نقض ١٩٤٦/٢/٢٥ مجموعة القواعد القانونية ج٧ ق٨٧ ص٧٩)
- ليس في القانون ما يمنع القاضي من النظر في موضوع الدعوى بعد أن يكون قد حكم في دفع فرعي ، بل إن المادة ٢٤٠ تحقيق جنايات إذ خولت المحكمة حق الفصل في المسائل الفرعية التي تعرض لها أثناء نظر الدعوى قد أجازت لها أن تفصل بعد ذلك في الموضوع . (نقض ١٩٤٢/٥/١١ مجموعة القواعد القانونية ج٥ ق٤٠٢ ص٦٦١)
- يجوز أن يقضي المستشار في موضوع الدعوى وإن كان قد سبق له أن قضى في نقطة قانونية في نفس الدعوى عندما عرضت على محكمة النقض ، لأن قضاءه الأول لم يتدخل في الموضوع من أية ناحية ولم يمسسه من أية وجهة . (نقض ١٩٣١/٤/٥ مجموعة القواعد القانونية ج٥ ق٤٠٢ ص٦٦١)
- يجوز أن يقضي المستشار في موضوع الدعوى وإن كان قد سبق له أن قضى في نقطة قانونية في نفس الدعوى عندما عرضت على محكمة النقض ، لأن قضاؤه الأول لم يتدخل في الموضوع من أية ناحية ولم يمسسه من أية وجهة . (نقض ١٩٣١/٤/٥ مجموعة القواعد القانونية ج٢ ق٢٢٩ ص٢٨٣)
- إن القاضي الذي نظر الدعوى المدنية ولاحظ فيها وجود التصليح في الإيصال المطعون فيه بالتزوير إذا نظر الدعوى الجنائية عن التزوير وحكم فيها ابتدائيا ، فهذا لا يصلح سببا للطعن في الحكم مادام المتهم لم يعمل على رده حسب القانون . (نقض ١٩٤٢/٥/٤ مجموعة القواعد القانونية ج٥ ق٤٠٢ ص٦٥٩)

- إن مجرد إثبات القاضي أثناء نظر الدعوة المدنية وجود تصليح ظاهر في أحد المستندات المقدمة فيها لا يدل على أنه أبدى رأيا يمنعه من القضاء في موضوع الدعوى الجنائية بتزوير هذا المستند ، إذ هذه الملاحظة في ذاتها ليس معناها أن من أثبتها مقتنع بأن التغيير الذي شاهده يكون تزويرا معاقبا عليه وأن متهما معينا هو الذي ارتكبه ، بل هو لا يعدو أن يكون إثباتا لواقعة مادية أخرى . (نقض ١٩٤٢/٥/٤ مجموعة القواعد القانونية ج٥ ق٤٠٢ ص٦٥٩)
- مجرد حضور القاضي في إحدى الجلسات التي نظرت فيها الدعوى لا يدل قطعا على أنه أبدى فيها رايا يمنعه من القضاء في دعوى متفرعة عنها ، فإذا حضر أحد القضاة إحدى الجلسات التي نظرت فيها دعوى مدنية للمطالبة بقيمة سند ادعى بتزويره فذلك لا يمنعه من نظر الدعوى الجنائية الخاصة بالتزوير . (نقض ١٩٣٦/٢/١٧ مجموعة القواعد القانونية ج٣ ق٤٤١ ص٥٤٨)
- لا يوجد مانع قانوني يمنع قاضي التحقيق في المواد المدنية – إذ سأل أحد الخصوم أو الشهود فيها – نظر قضية جنائية يتهم فيها هذا الشخص المسئول وتكون مرتبطة كثيرا أو قليلا بالقضية المدنية ، ولو كان القاضي أثناء نظر القضية المستقلة عن القضية الجنائية رغما عن ارتباط موضوعهما ، قد أبدى شعورا شخصيا لا يبلغ درجة الرأى الصريح ، فإن هذا وحده لا يعتبر سببا للرد . (نقض ١٩٢٨/١١/٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج١ ق٣١ ص٥٧)
- إن مجرد نظر القاضي المعارضة التي رفعت من المتهم في الأمر الصادر بحبسه احتياطيا ورفضها ، وذلك ليس من شأنه أن يمنعه من الحكم عليه

بعد ذلك في الدعوى ذاتها ، فإن الفصل في المعارضة لا يلزم له بمقتضى القانون في القاضي والتحقيق في مرحلته الأولى الرأى المستقر الذي يتخرج معه إذا ما رأى العدول عنه بعد استكمال الدعوى وهى في دور المحاكمة كل عناصرها إثباتا ونفيا . (نقض ١٩٤٧/٢/٢٤ مجموعة القواعد القانونية ج٧ ق٣٠٥ ص٢٩٩)

- نظر المعارضة في أمر الحبس الاحتياطي وتقرير صواب استمراره أو عدم صوابه لا يعتبر إبداء للرأى في موضوع الدعوى يمنع القاضي الذي نظر المعارضة من الجلوس في الهيئة الاستئنافية إلا إذا كان القاضي عند نظر المعارضة قد أبدى أسباب يظهر فيها رأيه في موضوع الدعوى . (نقض ١٩٣١/٣/٥ مجموعة القواعد القانونية ج٢ ق١٩٧ ص٢٥١)
- مجرد نظر القاضي طلب إفراج عن متهم لا يعتبر إبداء لرأيه في موضوع الدعوى ، إذ كل ما يبحث عنه القاضي الذي ينظر في مثل هذا الطلب هو ما إذا كانت ظروف المتهمة والتحقيق تجعل من الأحوط بقاء الطالب محبوسا أم لا ، أما كون الطالب مجرما في الواقع أو غير مجرم ثابتة إدانته أو غير ثابتة فهذا ليس من اختصاص القاضي ، ولا من شأنه التعرض له ، وإذن فرفضه لطلب الإفراج ليس معناه أنه يرى المتهم مذنب . (نقض ١٩٣١/٣/٥ مجموعة القواعد القانونية ج٢ ق١٩٨ ص٢٥٧)
- نظر أحد قضاة المحكمة الاستئنافية معارضة المتهم في الأمر الصادر بحبسه احتياطيا على ذمة التحقيق وتقريره رفضها لا يمنعه من الاشتراك مع الهيئة الاستئنافية من نظر القضية ، لأن هذا لا يعد أبداء لرأى ما في الدعوى يخشى أن يتأثر به هذا القاضي عند نظره موضوعها . (نقض ١٩٢٩/٣/٢١ مجموعة القواعد القانونية ج١ ق٢١٠ ص٢٥٤)

- إذا وجد ضمن هيئة المحكمة الاستئنافية قاض كان عضوا بالنيابة التي استأنف أحد أعضائها الآخرين الحكم الابتدائي فلا يكون هذا سببا لمنعه عن نظر الدعوى مادام لم يسبق له بذاته أن تصرف في شيء من التحقيقات الخاصة بها . (نقض ١٩٣١/٤/١٦ مجموعة القواعد القانونية ج٢ ق٢٤٣ ص٢٩٨)
- إذا كان دور القاضي في الحكم قاصرا على مجرد المشاركة في تلاوته دون المداولة فيه أو إصداره ، فإنه ليس يعيب الحكم المطعون فيه أن يكون هذا القاضي عضوا في هيئة المحكمة التي أصدرت الحكم الاستئنافي السابق نقضه. (نقض جلسة ١٩٦٩/٥/١٢ س٢٠ ق١٣٩ ص٦٨٥)
- إن إلمام القاضي قبل نظر الدعوى بالجلسة بما تم فيها من واقع التحقيقات الأولية المعروضة على بساط البحث أمامه بالجلسة لا يصح عده تكوينا لرأى معين استقر عليه بصدد إدانة المتهم ، بل إن ما ينتهي إليه من تلك التحقيقات لا يكون بمقتضى وظيفته وطبيعة عمله كقاض أكثر من فكرة أولية مؤقتة قابلة للتغيير والتبديل على حسب ما يتبينه في الجلسة من التحقيقات التي تتم أمامه . (نقض ١٩٤٩/١/١٧ مجموعة القواعد القانونية ج٧ ق٧٨٨ ص٧٥١)
- إن أسباب عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى قد وردت في المواد ٢٤٧ إجراءات جنائية ، ٣١٢ مرافعات ، ١٨ من قانون استقلال القضاء رقم ٨٨ لسنة ١٩٥٢ ، وليس من بينها حالة استشعار القاضي الحرج من نظر الدعوى . (نقض جلسة ١٩٥٥/٣/١٤ س٦ ق٢٠٥ ص٦٢٢)
- جرى قضاء محكمة النقض بطريقة ثابتة على أن وكيل النيابة العامة الذي يباشر تحقيقا في قضية ما ويعين بعدئذ قاضيا ، لا يجوز له أن يجلس للفصل

في هذه القضية نفسها سواء أكان أبدى رأيه فيما أجراه من هذا التحقيق أم لم يبد رأيا ما. (نقض ١٩٣٣/١/١٦ مجموعة القواعد القانونية ج٣ ق٧٤ ص١٨٥)

- صدور قرار من محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة في تظلم المتهم من قرار النيابة العامة الصادر بتسليم المضبوطات لصاحبها برفضه وتأييد القرار المتظلم منه ، مفاده اعتقاد الهيئة بصحة دفاع مالك المضبوطات وتكوينها رأيا معينا ثابتا في الدعوى ، وثبوت أن الهيئة التي فصلت في الدعوى كانت مشكلة من قضاة الهيئة التي فصلت في التظلم يجعل حكمها باطلا لصدوره من هيئة فقدت صلاحيتها . (نقض جلسة ١٩٦٩/١٠/٢٠ س٢٠ ق٢١١ ص١٠٧٤)
- إن أحوال عدم الصلاحية المنصوص عليها في المادة ٣١٣ مرافعات والمادة ٢٤٧ إجراءات جنائية هو مما يتعلق بالنظام العام ، وقد أوجب الشارع امتناع القاضي فيها من تلقاء نفسه عن الحكم ولو لم يطلب أحد الخصوم رده ، وإذن فإذا كان المتهم قد أبدى للمحكمة ما يستشعره من حرج لمناسبة ما سجلته من رأى في حكم سابق لها ، ومع ذلك فصلت في الدعوى مستندة الى أن المتهم لم يسلك الطريق المرسوم للرد ، فإن ما ذهبت إليه من ذلك هو مذهب لا يقره القانون . (نقض جلسة ١٩٥٥/٦/٧ س٦ ق٣١٩ ص١٠٨٧)
- الحالات التي يمتنع فيها على القاضي الحكم في الدعوى حددتها المادة ٢٤٧ إجراءات جنائية ومن بينها قيام القاضي بعمل من أعمال التحقيق وهو نص متعلق بالنظام العام وعلى القاضي من تلقاء نفسه الامتناع عن الحكم وإلا وقع قضاؤه باطلا بحكم القانون لتعلقه بأصل من أصول المحاكمة مقرر

للاطمئنان الى توزيع العدالة بالفصل بين أعمال التحقيق والقضاء . (نقض جلسة ١٩٧٢/٦/١٢ س٢٣ ق٢٠٥ ص٩١٤)

- عدم صلاحية القاضي لنظر دعوى سبق أن أسبغ القيد والوصف القانوني عن الواقعة فيها بوصفه وكيلا للنائب العام وأمر بتكليف المتهم بالحضور أمام محكمة أول درجة . (نقض جلسة ١٩٨١/١٢/٣١ س٣٢ ق٢٢٢ ص١٢٣٦)
- قيام القاضي بعمل يجعل له رأيا في الدعوى يوجب امتناعه عن نظرها تلقائيا ، وإلا كان حكمه باطلا ، إعمالا لنص المادة ٢٤٧ إجراءات ، ولا يصلح القاضي لنظر دعوى سبق أن طعن بالاستئناف في الحكم الصادر فيها بصفته وكيلا للنائب العام . (نقض جلسة ١٩٨١/١٢/٢ س٣٢ ق١٧٨ ص١٠٢١)
- الإذن الذي يصدره القاضي بتفتيش غير المتهم أو منزل غير منزله أو بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية هو إجراء من إجراءات التحقيق توجب امتناعه عن نظر موضوع الدعوى . (نقض جلسة ١٩٧٢/٦/١٢ س٢٣ ق٢٠٥ ص٩١٤)
- لا يصح أن يحكم في الدعوى القاضي الذي سبق له أن باشر فيها ولو بصفة أخرى إجراء من إجراءات التحقيقات الابتدائية أو الاتهام . (نقض ١٩٤٨/١٢/١٣ مجموعة القواعد القانونية ج٧ ق٧٣٢ ص٦٩٣)
- لمن جلس من القضاة بهيئة محكمة النقض أن يجلس ضمن هيئة المحكمة التي تنظر موضوع الدعوى بعد نقض الحكم الصادر فيها ، لأنه وهو لم يشترك مع زملائه في محكمة النقض إلا في مراقبة صحة تطبيق القانون لا

يمكن اعتباره قد أبدى رأيا في موضوع الدعوى التي جلس أخيرا للفصل فيها . (نقض ١٩٣٠/٢/٦ مجموعة القواعد القانونية ج١ ق٣٩٠ ص٣٦٥)

- المعارضة في الأحكام الغيابية تعيد الدعوى لحالتها الأصلية وتجعل للقضاة مطلق الحرية في نظرها من كافة وجوهها ، فإذا ما أصدروا حكمهم فيها فإن هذا الحكم وحده هو الذي يحتج به على المتهم ، أما الحكم الغيابي فمعدوم تماما ، فلو أصدر قاض حكمها بمحكمة أول درجة وكان له بذلك رأى في الدعوى مانع له من نظرها بصفة استئنافية ومبطل لحكمه لو نظرها فإن محل الاحتجاج بذلك أن يكون حكمه الاستئنافي حكما قائم الأثر ، كأن يكون الحكم الاستئنافي الذي اشترك فيه صدر حضوريا أو يكون صدر غيابيا ولم تحصل فيه معارضة في الميعاد أو حصلت ثم اعتبرت كأن لم تكن ، إذ في هذه الصورة يكون حكمه الاستئنافي قائم الأثر ومستوجبا للبطلان . أما إذا كان لم يشترط إلا في إصدار حكم استئنافي غيابي وقد عورض فيه فأمحى بالمعارضة وبالحكم الذي صدر فيها وأصبح هذا الحكم الأخير هو وحده القائم فإن اشتراكه في إصدار الحكم الاستئنافي الغيابي الذي أمحى بالحكم الصادر في المعارضة لا يبطل هذا الحكم الاستئنافي الغيابي الذي أمحى بالحكم الصادر في المعارضة لا يبطل هذا الحكم القائم الأثر ولا يوجب نقضه . (نقض ١٩٢٩/١/٣١ مجموعة القواعد القانونية ج١ ق١٤٠ ص١٥٣)

- متى تبين أن أحد أعضاء هيئة محكمة الجنايات التي أصدرت الحكم المطعون فيه قد أصدر قرارا بإحالة المطعون ضده الى المحكمة المذكورة لمحاكمته ، وكان القانون قد أوجب امتناع القاضي عن الاشتراك في الحكم

إذا قام في الدعوى بعمل من أعمال الإحالة فإن الحكم المطعون فيه يكون باطلا . (نقض جلسة ١٩٧٢/٣/٦ س٢٣ ق٧٦ ص٣٣٤)

- التحقيق والإحالة في مفهوم حكم المادة ٢٤٧ إجراءات جنائية كسبب لامتناع القاضي عن الحكم هو ما يجريه القاضي في نطاق تطبيق قانون الإجراءات الجنائية بصفته سلطة تحقيق أو حكم . (نقض جلسة ١٩٦٩/١٠/٢٠ س٢٠ ق٢١١ ص١٠٧٤)
- لا يجوز للقاضي أن يتولى في الدعوى الواحدة سلطة قاضي لإحالة وسلطة الحكم في الموضوع ، فإن هو فعل كان حكمه باطلا . (نقض ١٩٤٩/١/١٧ مجموعة القواعد القانونية ج٧ ق٧٩٤ ص٧٥٦)
- نصوص المواد ٣١٣ ، ٣١٤ مرافعات ، و٢/٢٤٧ إجراءات صريحة في عدم صلاحية القاضي وامتناع اشتراكه في الحكم في الطعن إذا كان قد سبق وأصدر الحكم المطعون عليه ، فإذا حكم في الطعن على الرغم من ذلك فإن قضاءه يقع باطلا . (نقض جلسة ١٩٦٧/٢/٢٧ س١٨ ق٥٥ ص٢٨٤)
- منع القاضي من نظر دعوى سبق له أن نظرها وفصل فيها محله أن يكون ذلك القاضي له ولاية النظر فيها ابتداء ، فإذا نظرها مرة أخرى كان قضاؤه باطلا يفتح له القانون باب الطعن بالطريق العادي أو بطريق النقض. (نقض جلسة ١٩٥٩/٤/٢٠ س١٠ ق٩٩ ص٤٥١)
- القاضي الذي ينظر الدعوى ابتدائية لا يصلح لأن يكون عضوا في المحكمة التي تقضي في الاستئناف المرفوع عن الحكم الذي أصدره فإذا هو اشترك في نظر هذا الاستئناف كان الحكم باطلا . (نقض جلسة ١٩٥٠/١١/٧ س٢ ق٥٨ ص١٤٦)

- القاضي الذي حكم في الدعوى ابتدائيا لا يجوز له أن يشترك في الحكم استئنافيا ولو كان الحكم الذي أصدره غيابيا . (نقض ١٩٤٧/١٢/٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج٧ ق٤٧٧ ص٤٤١)
- إن النظام الذي سنه القانون يجعل المحاكمة في مواد الجنح والمخالفات على درجتين يستلزم أن يكون القضاة الذين يفصلون في الاستئناف غير القضاة الذين أصدورا الحكم الابتدائي ، وهذا اللزوم يقتضي بطلان الحكم الاستئنافي إذا اشترك في إصداره القاضي الذي أصدر الحكم الابتدائي ، لأن في فصله استئنافيا في التظلم المرفوع عن حكمه إهدار لضمانات العدالة التي يفرضها القانون في نظام الدرجتين ، ومخالفة لقاعدة هى من خصائص النظام العام في المواد الجنائية . (نقض ١٩٣٨/٨/٧ مجموعة القواعد القانونية ج٤ ق٢٦٦ ص٣١٩)
- على القاضي الذي سبق أن حكم في الدعوى ابتدائيا – حضوريا كان الحكم الذي أصدره أو غيابيا – أن يمتنع من تلقاء نفسه عن الاشتراك في نظرها استئنافيا حتى لا يتصل بها مرة أخرى لانقضاء ولايته في نظرها . فإذا خالف ذلك كان الحكم الاستئنافي الذي اشترك فيع باطلا بطلانا جوهريا ، وكان من حق ذوي الشأن أن يطعنوا فيه لدى محكمة النقض ، ولا يؤثر في ذلك سكوتهم عن التمسك به أمام المحكمة ، فإن القواعد الخاصة بالنظام القضائي في المواد الجنائية كلها متعلقة بالنظام العام . (نقض ١٩٣٨/٤/١٨ مجموعة القواعد القانونية ج٤ ق٢١٠ ص٢٢٤)
- لا يجوز لأحد القضاة الذين اشتركوا في الحكم المنقوض أن يكون عضوا في الهيئة التي تعيد نظر القضية . (نقض ١٩٣٣/٦/١٩ مجموعة القواعد القانونية ج٣ ق١٤٥ ص١٩٦)

- اشتراك القاضي في الهيئة الاستئنافية التي أصدرت الحكم المطعون فيه رغم أنه هو الذي أصدر الحكم المستأنف الذي قضى بإدانة الطاعن . أثره . بطلان الحكم. (الطعن رقم ٣٧٩٧ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/١١/٣٠)
- لما كانت المادة ٢٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية قد حددت الأحوال التي يمتنع فيها على القاضي أن يشترك في نظر الدعوى وفي الحكم فيها لما بينها وبين وظيفة القضاء من تعارض ومن هذه الأحوال أن يكون القاضي قد قام بعمل مأمور الضبط القضائي أو بوظيفة النيابة العامة أو بعمل من أعمال التحقيق أو الإحالة ، وهو نص مقتبس مما ورد في المادة ٣١٣ من قانون المرافعات ومتعلق بالنظام العام ، وأساس وجوب امتناع القاضي عن نظر الدعوى هو قيامه بعمل يجعل له رأيا في الدعوى أو معلومات شخصية تتعارض مع ما يشترط في القاضي من خلو الذهن عن موضوع الدعوى ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزنا مجردا ، والتحقيق والإحالة في مفهوم حكم المادة ٢٤٧ إجراءات –كسبب لامتناع القاضي عن الحكم – هو ما يجريه القاضي أو يصدره في نطاق تطبيق قانون الإجراءات الجنائية سواء بصفته سلطة تحقيق أو حكم . لما كان ذلك ، وكانت المادة العاشرة من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥ في شأن الكسب غير المشروع قد ناطت بهيئات الفحص والتحقيق بإدارة الكسب غير المشروع أن تأمر بمنع المتهم أو زوجته أو أولاده القصر من التصرف في أموالهم وأن تعرض هذا الأمر على محكمة الجنايات المختصة والتي تصدر حكمها إما بتأييده أو تعديله أو إلغائه ، وإذ كان ورود هذا النص في قانون الكسب عير المشروع لا يغير من طبيعته كنص من النصوص المتعلقة بالإجراءات الجنائية ، ومن ثم فإن الحكم الذي تصدره محكمة الجنايات في هذا الشأن يعتبر من أعمال التحقيق في

حكم المادة ٢٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية وتباشر في الدعوى بصفتها سلطة تحقيق في مرحلة سابقة على المحاكمة التي تفصل فيا النزاع وينطوي على إظهار رأيها بأنها اقتنعت بقيام أو عدم قيام الدلائل الكافية على جدية الاتهام بالجريمة ، ومن ثم يتعارض مع ما يتحتم توافره في القاضي من خلو الذهن عن موضوع الدعوى . لما كان ذلك ، وكان الثابت من المفردات المضمومة أن السيد المستشار.......... رئيس الهيئة التي قضت بتأييد قرار هيئة الفحص والتحقيق بإدارة الكسب غير المشروع بمنع الطاعن من التصرف في أمواله هو نفسه رئيس المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون باطلا لصدوره من هيئة فقد رئيسها صلاحيته بما يتعين نقضه والإعادة . (الطعن رقم ٢١٢٧ لسنة ٦١ق جلسة ٢٠٠٠/٢/١٦)

- من المقرر أنه ليس ثمة ما يمنع أن يحل أحد القضاة محل القاضي الذي تغيب يوم النطق بالحكم متى اقتصرت الهيئة على تقرير مد أجل النطق بالحكم . (الطعن رقم ٣٣٨٩٩ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/٢/١٦)

موانـــع القضـــاء

ويقصد بموانع القضاء الحالات التى يمتنع فيها على القاضى سماع الدعوى والحكم فيها ، وفى حالات نزول فيها عن القاضى صفته بالنسبة لدعوى معينة ، ويترتب على ذلك انه إذا حكم القاضى فى الدعوى – على الرغم من توافر مانع القضاء يده –كان حكمه باطلا ، بل أن ما يتخذه من إجراءات محاكمة يبطل كذلك ، وموانع القضاء نوعان : عدم الصلاحية ، والرد ، ويميز بينهما أن حالات عدم الصلاحية تتصل بالنظام العام ، فتفقد القاضى صفته لنظر الدعوى ولو لم يدفع بذلك احد أطرافها ، ومن ثم كان واجبا عليه أن يمتنع عن نظر الدعوى من تلقاء نفسه .

وقد نصت المادة ١٤٧ من قانون المرافعات على أن " يقع باطلا عمل القاضى أو قضاؤه فى الأحوال المتقدمة الذكر (أى أحوال عدم الصلاحية) ولو تم باتفاق الخصوم "

فقد قضت محكمة النقض بأنه " يتعين على القاضى فى تلك الأحوال أن يمتنع من تلقاء نفسه عن الحكم فى الدعوى ولو لم يطلب احد الخصوم رده ، وإلا وقع قضاؤه باطلا بحكم القانون تعلقه بأصل من أصول المحاكمة مقرر للاطمئنان إلى توزيع العدالة بالفصل بين أعمال التحقيق والقضاء " نقض ١٢ يونية سنة ١٩٧٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٣ رقم ٢٠٥ ص٩١٤ ، انظر كذلك نقض ٧ يوليه سنة ١٩٥٥ س٦ رقم ٢١٩ ص١٠٨٧.

أما حالات الرد فيجب إثارتها كى ينتج أثرها ويجب إبداؤها قبل تقديم أى دفع أو دفاع وإلا سقط الحق فيه (المادة ١٥١ من قانون المرافعات) ، ويعنى ذلك فى أن عدم إبداء طلب الرد قبل الدفع أو الدفاع يعد تناولا ضمنيا عنه ، ويتصل بذلك أن حالات عدم الصلاحية أكثر وضوحا ، وتستند إلى المنطق القانونى وتنبع بالضرورة عن مبدأ الحياد القضائى ، وقد كان القضاء يقررها ولو لم يكن

ثمة نص يشير إليها ، أما حالات الرد فأقل وضوحا ، وسندها نص القانون وتقدير الشارع .

وقد قضت محكمة النقض بأنه " أن هذا الأصل فى عدم امكان الجمع بين الوظيفتين غير الأصل الذى يبنى عليه رد القضاة ، فهو اصل من أصول النظام الطبيعى العام المفهومة بالضرورة ، والتى لا تحتاج فى وجوب احترامها إلى نص قانونى خاص ، بخلاف أحوال رد القضاة فإنها ليست من النظام العام ، بل لذوى الشأن أن يتنازلوا عنها ، وللقانون أن يسقط الحق فيها إذا لم يستعمله ذوى الشأن بالشروط والأوضاع وفى المواعيد التى يحددها " (نقض ١٦ يناير سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية ج٣ رقم ٧٤ ص١٠٥ ، انظر كذلك نقض ٧ يونيه سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س٦ رقم ٣١٩ ص١٠٨٧)

عدم الصلاحية

ضمانا لحيدة القضاة ودرءا للشبهات ، نص المشرع على حالات معينة أوجب فيها على القاضى التنحى عن نظر الدعوى أو التحقيق فيها .

وهذه الحالات يطلق عليها حالات عدم الصلاحية وحالات عدم الصلاحية نوعان: حالات لها طابع العموم ، إذ تسرى على كل دعوى مدنية أو جنائية ، ذلك أنها تفترض حالة أو صفة لدى القاضى أو نشاطا صدر منه افقده حياده فى الدعوى ، ولذلك نص عليها قانون السلطة القضائية وقانون المرافعات . أما النوع الثانى من الحالات فيختص بالدعوى الجنائية ، إذ هو مستمد من تجزئتها إلى مراحل ، واختصاص سلطة معينة بك مرحلة ، وما يفترضه ذلك من ((تعارض)) إذا كان التقاضى قد باشر عملا يدخل فى نطاق مرحلة سابقة على المحاكمة ، ويعنى أنه قد صار هـ فى الدعوى رأى ، فزال عنه حياده الذى يقتضى منه أن

ينظر فيها دون أن يكون له فيها رأى سابق ، وقد نص على هذه الحالات قانون الإجراءات الجنائية (المادة ٢٤٧) .

- الحالات العامة لعدم الصلاحية :

وهذه الحالات كثيرة ومتعددة وبعضها يفترض علاقة قرابة أو مصاهرة بين القضاة الذين يشكلون المحكمة يخشى أن ينحازوا إلى رأى واحد ، فلا تتحقق العلة من تعدد قضاة المحكمة ، وهذه الحالة نصت عليها المادة ٧٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بقولها أنه " لا يجوز أن يجلس فى دائرة واحدة قضاة بينهم قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة بدخول الغاية .

كما لا يجوز أن يكون ممثل النيابة احد الخصوم أو المدافع عنه ترابطهم الصلة المذكورة بأحد القضاة الذين ينظرون الدعوى ولا يعتد بتوكيل المحامى الذى تربطه بالقاضى الصلة المذكورة إذا كانت الوكالة لا حقه لقيام القاضى بنظر الدعوى .

وقد قضت محكمة النقض بأنه " أن مجرد كون رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم المطعون فيه اخا للنائب العام لا ينهض سببا لعدم صلاحيته للاشتراك فى نظر الدعوى ، مادام أن النائب العام لم يقم بنفس بتمثيل النيابة العامة فى الدعوى ذاتها ، بما ا يتطرق معه اى احتمال للإخلال بمظهر الحيدة أو الثقة فى القضاء أو التأثر برأى أو الانقياد له " (نقض ١٥ مايو سنة ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س١٨ رقم ١٢٨ ص٦٥٥ انظر كذلك نقض ٢٤ مارس سنة ١٩٦٩ س٢٠ رقم ٨٣ ص٣٨٤)

وبعضها يفترض علاقة قرابة أو مصاهرة بين القاضى واحد أطراف الدعوى ، أو علاقة وكاة بينهما ، أو علاقة قرابة أو مصاهرة بينه وبين وكيل احد الخصوم ، وقد نصت على هذه الحالة المادة ١٤٦ من قانون المرافعات حيث قالت يكون

القاضى غير صالح لنظر الدعوى ممنوعا من سماعها ، ولو لم يرده احد من الخصوم فى الأحوال الآتية :

١- إذا كان قريبا أو صهرا لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة .

٢- إذا كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع احد الخصوم فى الدعوى أو مع زوجته.

٣- إذا كان وكيلا لأحد الخصوم فى اعماله الخصوصية أو وصيا عليه أو قيما أو مظنونة وراثته له ، أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوصى احد الخصوم أو بالقيم عليه ، أو بأحد أعضاء ، مجلس إدارة الشركة المختصة أو بأحد مديريها ، وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخص فى الدعوى .

وبعضها يفترض أن للقاضى مصلحة فى الدعوى ، وبعضها فى النهاية يفترض أن القاضى سبق له أن أبدى رأيا فى الدعوى أو باشر فيها عملا يفترض بالضرورة أن له فيها رأيا .

فقد نصت المادة ١٤٦ من قانون المرافعات فى فقرتيها الرابعة والخامسة على أن يكون القاضى غير صالح لنظر الدعوى .

٤- إذا كان له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب أو لمن يكون هو وكيلا عنه أو وصيا أو قيما عليه مصحة فى الدعوى القائمة .

٥- إذا كان قد أفتى أو ترافع عن احد الخصوم فى الدعوى أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء ، أو كان قد سبق له نظرها قاضيا أو خبيرا أو محكما أو كان قد أدى شهادة فيها .

- حالات عدم الصلاحية الخاصة بالدعوى الجنائية :

وقد نصت على هذه الحالات المادة ٢٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية فى قولها " يمتنع على القاضى أن يشترك فى نظر الدعوى إذا كانت الجريمة قد وقعت عليه شخصيا ، أو كان قد قام فى الدعوى بعمل مأمور الضبط القضائى أو بوظيفة النيابة العامة أو المدافع عن احد الخصوم أو أدى فيها شهادة أو باشر عملا من أعمال أهل الخبرة ، ويمتنع عليه كذلك أن يشترك فى الحكم إذا كان قد قام فى الدعوى بعمل من أعمال التحقيق أو الإحالة آو أن يشترك فى الحكم فى الطعن إذا كان الحكم المطعون فيه صادرا منه " وحالات عدم الصلاحية التى أوردها هذا النص هى : وقوع الجريمة على القاضى شخصيا ، وقيامه فيها بعمل مأمور الضبط القضائى ، وقيامه فيها بوظيفة النيابة العامة ، وقيامه فيها بعمل تحقيق أو إحالة ، ودفاعه عن احد الخصوم ، أو أداؤه شهادة ، أو قيامه بعمل خبرة فيها ، ويمتنع على القاضى أن يشترك فى الحكم فى الطعن إذا كان الحكم المطعون فيه صادرا عنه ، وتجتمع هذه الحالات فى افتراضها أن للقاضى رأيا معينا فى الدعوى تكون لديه قبل أن يجلس للقضاء فيها ، وهو ما لا يتفق مع حياده ، وبالإضافة الى ذلك ، فإن قيام القاضى بعملين فى الدعوى إلى مراحل ، وما تفترضه من رقابه السلطة التى باشرت مرحلة عمل السلطة التى باشرت المرحلة السابق عليها .

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون تعليلا لهذا الامتناع أن " أساس وجوب امتناع القاضى عن نظر الدعوى هو قيامه بعمل يجعل له رأيا فى الدعوى او معلومات شخصية تتعارض مع ما يشترط فى القاضى من خلو الذهن عن موضوع الدعوى ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزنا مجردا " .

- الآثار المترتبة على توافر إحدى حالات عدم الصلاحية :

فإذا توافرت إحدى حالات عدم الصلاحية فى القاضى أصبح غير صالح للنظر فى الدعوى ويتعين عيه حينئذ التنحى فورا عن نظر الدعوى او عن الاشتراك فى الحكم فيها ، ذلك أن توافر إحدى الحالات السابقة من شأنها أن تجعل القاضى فى وضع يحول ما يشترط فيه من خلو ذهن وعدم علم بموضوع الدعوى حتى يتسنى له أن يزن حجج الخصوم وزنا مجردا .

لذا وجب على القاضى التنحى إذا ما توافر سبب من الأسباب المنصوص عليها حتى ولو لم يكن هناك طلب من الخصوم برده ، إذ أن صلاحية القاضى من القواعد المتعلقة بالنظام العام والتى يترتب على مخالفتها بطلان تشكيل المحكمة وبالتالى بطلان جميع الإجراءات التى باشرها ، ويعرض طلب التنحى على المحكمة منعقدة فى غرفة المشورة ، فإذا كان الطالب هو القاضى الجزئى عرض الأمر على رئيس المحكمة فيه (م ١/٢٤٩ إجراءات) .

رد القــاضــى وتنحيـــه

- **رد القــاضــى :**

فقد أجاز المشرع للخصوم رد القضاة فى بعض الحالات .

فقد نص فى المادة ١٤٨ مرافعات على أنه " يجوز رد القاضى لأحد الأسباب الآتية : إذا له أو لزوجته دعوى مماثله للدعوى التى ينظرها ، أو إذا جدت لاحدهما خصومة مع احد الخصوم ، أو لزوجته بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضى ما لم تكن هذه الدعوى قد أقيمت بقصد رده عن نظر الدعوى المطروحة عليه . إذا كان لمطلقته التى له منها ولد أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب خصومة قائمة أمام القضاء مع احد الخصوم فى الدعوى أو مع زوجته ما لم تكن هذه الخصومة قد أقيمت بعدم قيام الدعوى المطروحة على الفاضى بقصد رده . إذا كان احد الخصوم خادما له ، أو كان قد اعتاد مؤاكلة احد الخصوم أو مساكنته ، أو كان تلقى منه هدية قبيل رفع الدعوى أو بعده . إذا كان بينه وبين احد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل " .

كما نص فى المادة ٢٤٨ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " للخصوم رد القضاة عن الحكم فى الحالات الواردة فى المادة السابقة وفى سائر حالات الرد المبينة فى قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية " .

- مــن يجــوز رده :

يوجه طلب الرد إلى القاضى الذى ينظر الدعوى ، ولا يجوز طلب رد جميع قضاة أو مستشارى المحكمة أو بعضهم بحيث لا يبقى من عددهم من يكفى للحكم فى الدعوى الأصلية أو طلب الرد (المادة ١٦٤ من قانون المرافعات) .

• ولا يجوز رد أعضاء النيابة العامة ولا مأمورى الضبط القضائى :

فقد نص المشروع فى المادة ٢/٢٤٨ إجراءات على عدم جواز رد أعضاء النيابة العامة ولا مأمورى الضبط القضائى ، فالنيابة العامة خصم أصلى فى الدعوى الجنائية ولا يجوز رد الخصوم ، أما مأمورى الضبط القضائى فتخضع جميع إجراءاتهم التى يباشرونها لتقدير سلطة التحقيق أولا ومحكمة الموضوع بعد ذلك ومن ثم فلا مبرر للرد .

والرد مخول لجميع الخصوم ، ويعتبر المجنى عليه فيما يتعلق بطلب الرد بمثابة خصم فى الدعوى (المادة ٢٤٨ من قانون الإجراءات الجنائية الفقرة الثالثة) .

• **إجــراءات الــرد :**

يقوم بتقديم طلب الرد الخصم ذو المصلحة شخصيا أو بوكيله الخاص ، ولذلك لا يعتبر ردا مجرد إبداء الرغبة فى رد القاضى واثبات ذلك فى محضر الجلسة (نقض ٢٦ مارس سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض س٢ رقم ٣١٥ ص٨٤٢)

ويختص بالفصل فى طلب الرد المحكمة المنظور أمامها الدعوى فقد نصت المادة ٢٥٠ من قانون الإجراءات الجنائية (فى فقرتيها الأولى والثانية) على أن يقدم طلب الرد للمحكمة المنظور أمامها الدعوى لتفصل فيه ويتبع فى ذلك الإجراءات والأحكام المقررة بقانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية ، وإذا كان المطلوب رده قاضى التحقيق أو قاضى المحكمة الجزئية فان الفصل فى طلب الرد يكون من اختصاص المحكمة الابتدائية " وإذا تعددت دوائر هذه المحكمة فالدائرة المختصة هى التى قدمت إليها القضية الأصلية (نقض ٩ يناير سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س٥ رقم ٧٤ ص٢٢١) ، والمراد بالمحكمة الابتدائية فى هذا النص دائرة الجنح المستأنفة ، باعتبارها الدائرة ذات الاختصاص الجنائى . (الدكتور ادوارد غالى الذهبى ، رقم ٣٥٦ ص٤٥٩)

وغنى عن البيان انه لا يجوز أن يكون القاضى المطلوب رده عضوا فى الهيئة التى تفصل فى طلب الرد ، فهو فى حكم الخصم إزاء طالب الرد ، ومن ثم لا يجوز أن يجمع بين صفتى الخصم والحكم ، وقد حدد قانون المرافعات إجراءات تقديم طلب الرد والفصل فيه (المواد ١٥١ – ١٦٥) ويتعين إتباع هذه الإجراءات تقديم طلب رد القاضى الجنائى والفصل فيه ، فقد أحال إليها قانون الإجراءات الجنائية (المادة ٢٥٠ الفقرة الأولى) ، ولا يجوز فى تحقيق طب الرد استجواب القاضى أو توجيه اليمين إليه (المادة ٢٥ من قانون الإجراءات الجنائية ، الفقرة الثالثة) ، وتحكم المحكمة عند رفض طلب الرد أو سقوط الحق فيه أو عدم قبوله أو إثبات التنازل عنه على طالب الرد بغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على ألف جنيه ومصادرة الكفالة ، وفى حالة ما إذا كان الرد مبنيا على الوجه الرابع من المادة ١٤٨ فعندئذ يجوز إبلاغ الغرامة إلى ألف وخمسمائة جنيه ، وفى كل الأحوال تتعدد الغرامة بتعدد القضاة المطلوب ردهم ، ويعفى طالب الرد من الغرامة فى حالة التنازل عن الطلب فى الجلسة الأولى ، أو إذا كان التنازل بسبب تنحى القاضى المطلوب رده أو نقله أو انتهاء خدمته . المادة ١٥٩ من قانون المرافعات . (محمود نجيب حسنى ، مرجع سابق ص٧١٩)

- **أثـــر الــــرد :**

يترتب على تقديم طب الرد وقف الدعوى الأصلية إلى أن يحكم فيه ، ومع ذلك يجوز لرئيس المحكمة ندب قاضى بدلا ممن طلب رده (المادة ١٦٢ من قانون المرافعات) وإذا قضى برفض طب الرد أو سقوط الحق فيه أو عدم قبوله أو إثبات التنازل عنه ، فانه لا يترتب على تقديم اى طلب رد آخر وقف الدعوى الأصلية ، ومع ذلك يجوز للمحكمة التى تنظر طب الرد أن تأمر بناء على طلب احد ذوى الشأن بوقف السير فى الدعوى الأصلية (المادة ١٦٢ مكررا من

قانون المرافعات) ، ويترتب على ذلك انه إذا اتخذ القاضى المطلوب رده إجراءات الدعوى على الرغم من تقديم طلب رده وأصدر فيها حكمه كانت إجراءاته ، وكان حكمه باطلا ، بل ومنعدما " لتعلقه بأصل من أصول المحاكمة فقرر لاعتبارات تتصل بالاطمئنان إلى توزيع العدالة " (نقض ٢٣ يونيه سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٠ رقم ١٤٧ ص٦٦٢)

ولا يصحح الحكمان يقضى نهائيا برفض طلب الرد ، ذلك أنه فى الوقت السابق على هذا القضاء كان القاضى محجوبا عن الفصل فى الدعوى ، فكانت إجراءاته وحكمه فى ذلك الوقت باطلا ، بل ومنعدما .

بالإضافة الى أن " العبرة فى قيام المصلحة فى الطعن هى بقيامها وقت صدور الحكم المطعون فيه ، فلا يعتد بانعدامها بعد ذلك " نقض ٢٣ يونيه سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام محكمة انقض س١٠ رقم ١٤٧ ص٦٦٢ (ن ٦ ٤٦ – شرح قانون الإجراءات الجنائية "

وإذا طعن فى حكم القاضى المنعدم على هذا النحو ، فإن محكمة الطعن لا تقتصر على تقرير بطلانه والفصل فى الدعوى ، وإنما هى تعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة ، إذ انعدام إجراءاتها وحكمها يعنى أنها لم تستفد بعد سلطتها فى موضوع الدعوى ، فيتعين أن تعاد إليها ، احتراما " لمبدأ التقاضى على درجتين " . ويترتب هذا الأثر من باب أولى إذا قضى برد القاضى أو أذن له بالتنحى ، إذ تكون إجراءاته ممن ليست صفة القاضى فى خصوص الدعوى ، ومن ثم تكون إجراءاته ممن ليست له صفة القاضى فى خصوص الدعوى ، ومن ثم تكون منعدمة . (محمود نجيب حسنى ، مرجع سابق)

- **تنحــى القـاضــى :**

فقد نصت المادة ٢٤٩ من قانون الإجراءات الجنائية فى فقرتها الثانية على أنه " فيما عدا أحوال الرد المقررة بالقانون يجوز للقاضى إذا قامت لديه أسباب يستشعر منها الحرج من نظر الدعوى أن يعرض أمر تنحيه على المحكمة أو على رئيس المحكمة حسب الأحوال للفصل فيه " .

كما نصت المادة ١٥٠ من قانون المرافعات على أنه " يجوز للقاضى فى غير أحوال الرد المذكورة ، إذا استشعر الحرج من نظر الدعوى لأى سبب ، أن يعرض أمر تنحيه على المحكمة فى غرفة المشورة ، أو على رئيس المحكمة للنظر فى إقراره على التنحى" .

- **إجــراءات التنحــى :**

يتعين على القاضى إذا تبين له توافر سبب من أسباب الرد لديه أن يخبر به المحكمة فى غرفة المشورة أو رئيس المحكمة الابتدائية على حسب الأحوال به ، وذلك للإذن له بالتنحى ، ويثبت ذلك فى محضر خاص يحفظ بالمحكمة (المادة ١٤٩ من قانون المرافعات) ، ويعنى ذلك انه لا يجوز لقاضى أن يتنحى من تلقاء نفسه ، وإنما يتعين عليه أن يستصدر الإذن السابق ، إذ يخشى أن يكون تقدير القاضى توافر سبب الرد غير صحيح ، فيكون تنحيه – فى حقيقته – إنكارا للعدالة ، وإذا استشعر القاضى الحرج من نظر الدعوى لاى سبب تعين عليه أن يعرض أمر تنحيه على المحكمة فى غرفة المشورة ، أو على رئيس المحكمة لنظر فى إقراره على التنحى (المادة ١٥٠ من قانون المرافعات) ، اى انه لا يجوز له كذلك أن ينتحى من تقاء نفسه .

مما تقدم يتبين لنا أن هناك حالتان الوجوبى : الأولى : نصت عليها المادة ١٥٦ من قانون المرافعات ، وتفترض أن الأسباب التى قدمها طالب الرد تصلح قانون للرد ولكن القاضى المطلوب رده لم يجب عليها فى الميعاد المحدد (وهو أربعة

الأيام التالية لإطلاعه عليها) أو اعترف بها فى إجابته ، إذ يصدر رئيس المحكمة أمرا بتنحيه ، أما الحالة الثانية للتنحى ، فقد نصت عليها المادة ١٦٥ من قانون المرافعات ، وتفترض أن القاضى المطلوب رده قد رفع دعوى تعويض على طالب الرد أو قدم ضده بلاغا لجهة الاختصاص ، إذ يترتب على ذلك أن تزول عن القاضى صلاحيته للحكم فى الدعوى ، ويتعين عليه أن يتنحى عن نظرها .

إلى جانب حالات التنحى الوجوبى ، أجاز المشرع فى قانون المرافعات والإجراءات (م .١٥ . ٢٤٩ /٢) للقاضى أن يطلب من رئيس الدائرة أذنا بالتنحى إذا ما توافرت أسباب يستشعر منها الحرج من نظر الدعوى أن الحكم فيها ، وبنظر الطلب فى غرفة المشورة من قبل المحكمة ، فإذا كان الطالب هو القاضى الجزئى فيعرض الأمر على رئيس المحكمة للفصل فيه .

● أحكام النقض :

– القرابة والمصاهرة كسبب من أسباب عدم صلاحية القاضى هى تمتد إلى الدرجة الرابعة ، أما إذا تجاوزتها فإنها لا تمنع القاضى من نظر الدعوى عملا بالمادة ٧٧ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فى شأن السلطة القضائية .(نقض جلسة ١٩٦٩/٣/٢٤ س٢٠ ق٨٣ ص٣٨٤ ، نقض جلسة ١٩٦٩/٣/٢٤ س٢٠ ص٣٨٤)

– أن مجرد كون رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم المطعون فيه أخا للنائب العام لا ينهض سببا لعدم صلاحيته للاشتراك فى نظر الدعوى مادام أن النائب العام لم يقم بنفسه بتمثيل النيابة العامة فى الدعوى ذاتها ، مما لا يتطرق معه احتمال للإخلال بمظهر الحيدة أو الثقة فى القضاء أو التأثير برأى أو الانقياد له . (نقض جلسة ١٩٦٧/٥/١٥ س١٨ ق١٢٨ ص٦٥٥)

- مؤدى نص المادة ١٨ من القانون رقم ٢٨٨ لسنة ١٩٥٢ أن مجال تطبيقه أن يجلس فى دائرة واحدة قضاة بينهم صلة خاصة ، أو أن يكون بين ممثل النيابة أو ممثل احد الخصوم واحد القضاة الذين ينظرون الدعوى صلة من هذا النوع ، وهذا المنع وارد على سبيل الاستناد فلا يقاس عليه ، ومن ثم فلا يقوم بالقاضى عدم الصاحية لمجرد كونه قريبا لقاضى التحقيق الذى ندبته النيابة لتنفيذ ما أمرت به غرفة الاتهام بإجرائه من استجواب المتهمين .(نقض جلسة ١٩٥٦/٦/٢٦ س٧ ق٢٥٠ ص٩١٠)
- إن ما يدور فى الجلسة بين الخصوم أو محاميهم ورئيس المحكمة أثناء نظر الدعوى من مناقشة ، ولو عبر عن وجهة نظر معينة ، لا يصح عده وحده انه رأى المحكمة النهائى ، إذ المفروض أن يكون ذلك فى الحكم النهائى الذى لا يكون إلا بناء على المداولة فيه بعد الفراغ من سماع الدعوى والمرافعة فيها (نقض ١٩٤٦/٣/١٢ المحاماة س٧ الملحق الجنائى رقم ٥٦ ص٩٠)
- إذا كان الثابت أن الدعوى التى كانت منظورة أمام محكمة أول درجة بين خصوم معتديين خلاف الطاعنة ، وتنحى القاضى عن نظر الدعوى ، فإن هذا ا يمنعه من نظر المعارضة المرفوعة من الطاعنة وحدها ، إذ قد يكون سبب تنحيه عن نظر الدعوى فى أول الأمر خاصا بأحد هؤلاء الخصوم الذين كانت القضية قد انتهت بالنسبة لهم – ما دام ليس فى الدعوى ما يفيد أن سبب التنحى السابق كان متعلقا بالطاعنة (نقض جلسة ١٩٤٨/٣/٢٣ المجموعة الرسمية س٤٩ ص٣٥٣)
- ناطت المادة ١٠٥ من قانون الإجراءات الجنائية بدائرة الجنح المستأنفة إصدار القرارات فى شأن المضبوطات عند المنازعة أو فى حالة وجود شك

فيمن له الحق فى تسلم الشئ ، ومتى كان يبين من الرجوع إلى المفردات – التى أمرت المحكمة بضمها تحقيق وجه الطعن – أن النيابة الجزئية كانت قد أمرت بتسليم جسم السيارة موضوع تهمة الإخفاء المسندة الى الطاعنين الى مالك السيارة فقدم محامى الطاعن الأول تظلما من هذا القرار الى رئيس النيابة لعرضه على هيئة محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة للفصل فى النزاع ، فأصدرت الهيئة قرارها برفض التظلم وتأييد القرار المتظلم منه بما يكشف عن اعتقاد الهيئة بصحة دفاع مالك السيارة ويتم تكوينها رأيا معينا ثابتا فى الدعوى ، وإذا كان الثابت أن الهيئة التى أصدرت الحكم المطعون فيه كانت مشكلة من قضاة الهيئة التى فصلت فى التظلم ، فإن للحكم يكون باطلا لصدوره من هيئة فقدت صلاحيتها .(نقض جلسة ١٩٦٩/١٠/٢٠ س٢٠ ص١٠٧٤)

- أن قول القاضى فى الجلسة أنه لا فائدة من الانتقال لمعاينة مكان الحادث ردا على طلب انتقال المحكمة لإجراء هذه المعاينة لا يدل بذاته على أن القاضى قد أبدى رأيا يمنعه من القضاء فى موضوع الدعوى ، إذ انه ليس فيه ما يفيد قائله قد كون رأيا أكيدا فى مصلحة المتهم أو ضد مصلحته ، فإذا كان القاضى لم ير فيه ما يوجب تنحيه عن فصل فى الدعوى ، وكان الدفاع من جانبه لم يعتبر سببا يصح معه رده ، فلا يكون للمتهم أن يثير ذلك أمام محكمة النقض .(نقض ١٩٤٦/١/٢١ المحاماة س٢٧ الملحق الجنائى رقم ٩ ص١٨)
- إن إلمام القاضى بما تم فى الدعوى من وقاع التحقيقات الأولية المعروضة على بساط البحث أمامه بالجلسة لا يصح عده تكوينا لرأى معين ثابت له فى الدعوى بصدد إدانة المتهم فيها ، فإنه إذا كان انتهى من تلك التحقيقات

إلى رأى فإنه لا يكون بمقتضى وظيفته وطبيعة عمله أكثر من فكرة ابتدائية أولية مؤقتة قابلة للتغيير والتبديل على حسب ما يتبينه هو فى الجلسة من التحقيقات التى تتم أمامه ولا يوجد فى القانون ما يمنع من أن تستند فى حكمها بالإدانة الى ما تستخلصه من أقوال شهود النفى .(نقض جلسة ١٩٤٩/١/١٧ المحاماة س٢٠ ص١٦)

- لا وجه ما يقوله الطاعن من أن المحكمة كونت رأيها فى الدعوى قبل إكمال نظرها بإصدارها الأمر بالقبض عليه وحبسه مادام أن ذلك لا يعدو أن يكون إجراء تحفظيا مما يدخل فى حدود سلطتها المخولة لها بمقتضى القانون .(نقض جلسة ١٩٧٣/١٠/٢٢ مج س ٢٤ ص٨٨٦)
- إن القاضى الذى نظر الدعوى المدنية ولا حظ فيها وجود التصليح فى الإيصال المطعون فيه بالتزوير إذا نظر الدعوى الجنائية عن التزوير وحكم فيها ابتدائيا ، فهذا لا يصلح سببا للطعن فى الحكم ما دام المتهم لم يعمل على رده حسب القانون ، ومجرد إثبات القاضى أثناء الدعوى المدنية وجود تصليح ظاهر فى احد المستندات المقدمة فيها لا يدل على انه أبدى رأيا يمنعه من القضاء فى موضوع الدعوى الجنائية بتزوير هذا المستند ، إذ هذه الملاحظة فى ذاتها ليس معناها أن من إثباتها مقتنع بأن التغيير الذى شاهده يكون تزويرا معاقب عليه ، وان متهما معينا هو الذى ارتكبه بل هو لا يعدو أن يكون إثباتا لواقعة مادية صرف . (نقض جلسة ١٩٤٢/٥/٥ المحاماة س٢٣ ص٢٠٠)
- من المقرر انه إذا قام بالمحكمة سبب من أسباب الرد غير أسباب عدم الصلاحية وهو ما يلوح به الطاعن فى طعنه – فإن القانون رسم للمتهم طريقا معينا لكى يسلكه فى مثل هذه الحالة أثناء نظر الدعوى أمام محكمة

الموضوع فإن القانون رسم للمتهم طريقا معينا لكى يسلكه فى مثل هذه الحالة أثناء نظر الدعوى أمام محكمة الموضوع فإن لم يفعل كما هو الحال فى الدعوى فليس له أن يثير ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض .(نقض جلسة ١٩٨٥/٥/١٦ مج س٣٦ ص٦٨٨)

- إن المادة ٣١٢ مرافعات تقصد بالخصومة النزاع القائم أمام القضاء ، ويشترط لهذه الخصومة ان تكون قائمة فعلا وقت نظر القاضى الدعوى المطروحة أمامه ، فإذا كانت الدعوى قد رفعت على المتهم لإهانته رئيس المحكمة أثناء قيام الدعوى المطروحة عليه ، فإن قيام دعوى الإهانة المذكورة لا يعتبر حينئذ مانعا من سماعه للدعوى أو سببا من أسباب عدم الصاحية لنظرها ، ولا يكون ثمة سبيل لمنعه من نظر الدعوى إلا بطريق الرد .(نقض جلسة ١٩٥١/٦/٢٦ س٢ ق٣١٩ ص٨٥٣)
- إن رد القاضى عن الحكم هو بطبيعته حق شخصى للخصم نفسه ، وليس لمحاميه أن ينوب عنه فيه إلا بتوكيل خاص .(نقض جلسة ١٩٥١/٣/٢٦ س٢ ق٣١٩ ص٨٥٣)
- رسم القانون للمتهم طريقا لكى يسلكه إذا قام بالمحكمة سبب من أسباب الرد غير أسباب عدم الصلاحية قعود الطاعن عن التمسك بهذا السبب أثناء نظر الدعوى أمام محكمة الموضوع . أثره . عدم جواز إثارته أمام محكمة النقض . (الطعن رقم ٢٥٤٧١ لسنة ٦٢ق – جلسة ١٩٩٤/١٢/١٢)
- جرى قضاء محكمة النقض على أن الأحكام الصادر فى طلبات رد القضاة فى المواد الجنائية هى أحكام صادرة فى مسائل فرعية خاصة بتشكيل المحكمة ، فلا يجوز الطعن فيها بطريق النقض استقلالا عن الأحكام الصادرة فى موضوع الدعوى الأصلية ، وذلك على أساس أنها وان كانت

منهية للخصومة فى دعوى الرد إلا أنها لا تنهى الخصومة فى الدعوى الأصلية التى تفرع الرد عنها ، وقد تأكد المبدأ الذى قررته هذه المحكمة بما نص عليه فى المادة ٣١ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض من أنه " لا يجوز الطعن بطريق النقض فى الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع إلا إذا انبنى عليها منع السير الدعوى " والمقصود بهذين النصين هو عدم إجازة الطعن بالاستئناف أو بالنقض فى الأحكام التحضيرية والتمهيدية وكذلك الأحكام الصادرة فى مسائل فرعية إلا مع الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية ، كما أن المقصود بالإحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع والتى ينبنى عليها منع السير فى الدعوى والتى أجازت المادة ٣١ المذكورة الطعن فيها بطريق النقض على حدة إنما هى الأحكام التى من شأنها أن تمنع السير فى الدعوى الأصلية ، ولا محل للقول بأن إجازة استئناف أحكام الرد فى قانون المرافعات تستتبع إجازة الطعن فيها بطريق النقض ، إذ أن هذا القول إن كان له محل فى الطعن فى الأحكام الصادرة من المحاكم الجنائية والتى تخضع لقانون الإجراءات الجنائية ، وذلك : (أولا) لان الحكم الصادر فى دعوى الرد من الدائرة الجنائية غير قابل للاستئناف ، ولأن من المقرر ان الدعوى الجنائية بطبيعتها تقتضى سرعة الفصل فيها لاعتبارات تتعلق بالأمن والنظام ، وقد تداول الشارع هذا المعنى فى عدة نصوص من قانون الإجراءات الجنائية وذلك بتحديد مواعيد الطعن وتبسيط إجراءات نظر الدعوى ، وفيما نص عليه صراحة – كما سبق القول – من عدم إجازة الطعن فى الأحكام الصادرة فى مسائل فرعية إلا مع الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية (ثانيا) لان من المقرر أيضا فى المواد الجنائية ألا يرجع إلى قانون المرافعات إلا عند عدم

وجود نص فى قانون الإجراءات الجنائية أو للإعانة على تجليه غموض احد نصوص هذا القانون وتفهم مرماه إذا كانت أحكامه هو لا تساعد على تفهمه ، أما ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ٢٥٠ من قانون الإجراءات الجنائية من إتباع الإجراءات والأحكام المقررة فى قانون المرافعات – فالمقصود به –كما تدل عليه صياغة النص – هو الإجراءات الخاصة بتقديم طلب الرد ونظره حتى الفصل فيه ، أما إجراءات الطعن فى الحكم الصادر فى طب الرد فإنها تخضع للقواعد الخاصة بها التى أوردها الشارع فى قانون الإجراءات الجنائية ، ولما كان الحكم المطعون فيه صادرا فى طلب رد قاضى المحكمة الجزئية التى أقيمت أمامها الدعوى الجنائية ، ولم يصدر الحكم فى موضوع الدعوى الأصلية بعد ، فإن الطعن يكون غير جائز. (نقض ١٩٦٦/٥/٩ مجموعة القواعد القانونية س١٧ ص٥٧٣ ، ونقض ١٩٥٩/٦/٢٣ مجموعة القواعد القانونية س١٠ ص٦٦٢ ، ونقض ١٩٧٨/١٢/٢٨ مجموعة القواعد القانونية س٢٩ ص٢٠٦٠)

- المقصود من نص الفقرة الأولى من المادة ٢٥٠ إجراءات فيما نصت عليها من إتباع الإجراءات والأحكام المقررة بقانون المرافعات هو الإجراءات الخاصة بتقدم طلب الرد ونظره حتى الفصل فيه ، أما إجراءات الطعن فى الحكم الصادر فى طلب الرد فإنها تخضع للقواعد الخاصة بها التى أوردها الشارع فى قانون الإجراءات الجنائية فلم يقصد الشارع من نص الفقرة الثانية من المادة ٢٥٠ إجراءات أن يخالف القاعدة الأصلية التى وضعها فى الفقرة الأولى من تلك المادة من أن المحكمة المنظورة أمامها . الدعوى هى المختصة بالفصل فيه ، وإنما أراد بيان الجهة التى تفصل فى هذا الطلب مادام القاضى الجزئى بمجرد انعقاد الخصومة بتقديم طب الرد لا يصح ان

يقع له قضاء فى طلب هو خصم فيه .(نقض ١٩٥٧/٣/٥ مجموعة المكتب الفنى س٨ ص٢٠٢)

- جرى قضاء محكمة النقض على أن المحاكم الجنائية هى وحدها المختصة دون المحاكم المدنية بالحكم فى طلب رد القاضى عن نظر دعوى جنائية ، لان القاضى يقضى بأن المحكمة التى تفصل فى طلب الرد هى المحكمة المرفوعة أمامها القضية الأصلية وإذا كانت تشم جملة دوائر فالدائرة المختصة هى التى قدمت إليها القضية الأصلية وأن الأحكام الصادرة فى طلبات رد القضاة فى المواد الجنائية على اعتبار أنها صادرة فى مسائل فرعية خاصة بصحة تشكيل المحكمة لا يجوز الطعن فيها – بطريق النقض استقلال عن الأحكام الصادر فى موضوع الدعوى الأصلية وذلك على أساس أنها وكانت منهية للخصومة فى دعوى الرد إلا أنها لا تنهى الخصومة فى الدعوى الأصلية التى تفرع الرد عنها . (نقض ١٩٤/١/٩ مجموعة المكتب الفنى س٥ ص٢٢١ ، ونقض ١٩٧٨/١/٢٤ مجموعة المكتب الفنى س٢٩ ص٢٩١)

- يترتب على تقديم طلب الرد وقف الدعوى الأصلية اى أن يحكم فيه نهائيا طبقا لنص المادة ٣٣٢ من قانون المرافعات التى أحال عليها قانون الإجراءات الجنائية فى المادة ٢٥٠ منه ، ويكون قضاء القاضى قبل ذلك باطلا لتعلقه بأصل من أصول المحاكمات تقرر لاعتبارات تتصل بالاطمئنان إلى توزيع العدالة ولا يغنى عن ذلك كون طلب الرد قضى فيه استئنافيا بالرفض إذ العبرة فى قيام المصلحة فى الطعن هى بقيامها وقت صدور الحكم المطعون فيه ، فلا يعتد بانعدامها بعد ذلك .(نقض ١٩٥٩/٦/٢٣ مجموعة المكتب الفنى س١٠ ص٦٦٢)

- إنه وإن كان صحيحا أن المحكمة الاستئنافية بعد أن قررت تأجيل نظر الدعوى لمانع لديها عادت بتشكيلها التى كانت عليه فأصدرت فى الجلسة التى أجلت إليها الدعوى حكمها المطعون فيه ، إلا انه يبين من الإطلاع على محاضر جلسات هذه المحكمة أن ممثل النيابة العامة فى الجلسة التى صد فيها الحكم لم يكن هو نفسه الذى حضر الجلسة الأولى ولما كان ممثل النيابة عضوا متمما لتشكيل المحكمة الجنائية فإن ما يثيره الطاعن من بطلان الحكم لصدوره من محكمة ممنوعة قانونا من الفصل فى الدعوى يقتضى فى هذه الحالة تحقيق ما إذا كان المانع قد قام لدى أحد قضاة الهيئة أو لدى عضو النيابة الممثل لها بالجلسة وهو ما يخرج عن وظيفة محكمة النقض (نقض جلسة ١٩٦٧/٢/٢١ س١٨ ق٥٠ ص٢٦٠)
- قضاء القاضى المطلوب رده فى الدعوى قبل الفصل فى طلب الرد فى قضاء ممن حجب عنه الفصل فى الدعوى لأجل معين لا تستنفد به محكمة أول درجة سلطتها فى موضوع الدعوى الأصلية مما يتعين معه إعادتها إليها .(نقض جلسة ١٩٥٩/٦/٢٣ س١٠ ق ١٤٧ ص٦٦٢)
- إذا قام سبب من أسباب الرد غير أسباب عدم الصلاحية فإن القانون رسم للمتهم طريقا معينا يسلكه فى مثل هذه الحالة أثناء نظر الدعوى أمام محكمة الموضوع ، فإن لم يفصل فليس له أن يثير ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض .(نقض جلسة ١٩٥٧/١١/٥ س٨ ق٢٣٨ ص٨٧٢)
- يترتب على تقديم طلب الرد وقف الدعوى الأصلية إلى أن يحكم فيها نهائيا طبقا لنص المادة ٣٣٢ مرافعات التى أحال عيها قانون الإجراءات الجنائية فى المادة ٢٥٠ منه ، ويكون قضاء القاضى قبل ذلك باطلا تعلقه بأصل من أصول المحاكمة تقرر اعتبارات تتصل بالاطمئنان الى توزيع العدالة ، ولا يغنى

عن ذلك كون طلب الرد قد قضى فيه استئنافيا بالرفض ، إذ العبرة فى قيام المصلحة فى الطعن هى بقيامها وقت صدور الحكم المطعون فيه فلا يعتد بانعدامها بعد ذلك.(نقض جلسة ١٩٥٩/٦/٢٧ س١٠ ق١٤٧ ص٦٦٢)

- لم يقصد الشارع من المادة ٢/٢٥٠ إجراءات جنائية ان يخالف القاعدة الأصلية التى وضعها فى الفقرة الأولى من تلك المادة من أن المحكمة المنظورة أمامها الدعوى هى المختصة بالفصل فى طلب الرد ، وإنما أراد بيان الجهة التى تفصل فى هذا الطلب مادام القاضى الجزئى بمجرد انتقاد الخصومة بتقديم طلب الرد لا يصح أن يقع له قضاء فى طلب هو خصم فيه .(نقض جلسة ١٩٥٧/٣/٥ س٨ ق٥٨ ص٢٠٢)
- طلب الرد متى كان متعلقا بدعوى جنائية تنظرها محكمة الجنايات فإن نظرها الفصل والفصل فيها يكون من اختصاص محكمة الجنايات المنظورة أمامها الدعوى . (نقض جلسة ١٩٥٦/١٢/٢٥ س٧ق ٣٦٤ ص١٣٢٥)

إجـــراءات المحاكمـــة

أولا : المبادئ العامة فى إجراءات المحاكمة

والمبادئ العامة فى إجراءات المحاكمة هى مبدأ علانية المحاكمة ، ومبدأ شفوية إجراءات المحاكمة ، ومبدأ المواجهة بين الخصوم فى الدعوى الجنائية ، ومبدأ تفيد المحكمة بحدود الدعوى الجنائية ، ومبدأ تدوين إجراءات المحاكمة .

و سوف تتنازل هذه المبادئ بشئ من التفصيل وذلك على النحو التالي :

مبـدأ علانيــة المحاكمــة

فالمبدأ العام الذى يحكم جلسات المحاكمة هو العلانية .

- تعريف علانية المحاكمة :

علانية المحاكمة هى تمكين جمهور الناس بغير تمييز من الإطلاع على إجراءات المحاكمة والعلم بما ، وأبرز مظاهرها السماح لهم بالدخول فى القاعة التى تجرى فيها المحاكمة ، والإطلاع على ما يتخذ فيها من إجراءات وما يدور فيها من مناقشات ، وما يدلى به فيها من أقوال ومرافعات ، وفى تعبير آخر تعنى العلانية أن غير أطراف الدعوى يقلبون كشاهدين وسامعين للإجراءات .

وهذا المبدأ تقرره التشريعات المختلفة دون خلاف بينها باعتبار ان حق الجمهور فى الحضور هو تعبير عن إشباع شعوره بالعدالة ، وذلك حينما تقع جريمة من الجرائم تضر بمصلحة حماها المشرع لحماية للمجتمع ذاته ، ومن ناحية أخرى تحقق لديه الشعور بالاطمئنان بالنسبة للجهاز القضائى وتمنحه الثقة فى عدالة الأحكام التى تصدر بناء على المحاكمة .

ونجد المادة ١٦٩ من الدستور تؤكد على هذا المبدأ بنصها على أن " جلسات المحاكم علنية إلا إذا قررت المحكمة جعلها سرية مراعاة للنظام العام أو الآداب ، وفى جميع الأحوال يكون النطق بالحكم فى جلسة علنية " ، ونصت عليه كذلك المادة ٢٦٨ من قانون الإجراءات الجنائية فى قولها " يجب أن تكون

الجلسة علنية ، ويجوز للمحكمة مع ذلك مراعاة لنظام العام أو محافظة على الآداب ، أن تأمر بسماع الدعوى كلها أو بعضها فى جلسة سرية ، أو تمنع فئات معينة من الحضور فيها " . وقررت هذا المبدأ كذلك المادة ١٨ من قانون السلطة القضائية ، والمادة ١٦١ من قانون المرافعات غير أن علانية الجلسة ليس معناها عدم امكان تنظيم دخول العامة إلى قاعة الجلسة والحد من ذلك إذا اقتضى الأمر (نقض ٣١ مارس ١٩٣٣ ، مجموعة القاعدة ج١ ،٩٦ رقم ٢٧) فلا يخل بالعلانية أن يحدد عدد الأشخاص الذين يمكنهم الحضور بما يتفق وسعة المحكمة طالما أن أى شخص يمكن الحضور وان كان فى حدود التى روعيت لحفظ النظام فيها كما يحدث فى المحاكمات الكبرى التى تتعلق بقضايا تهم الرأى العام . (نقض ١١ مارس ١٩٥٢ ، مجموعة القواعد ج١ ، ٩٧ ، رقم ٣٤)

- الغرض من علانية المحاكمة :

هو الحرص على اشتراك الشعب فى المسائل التى تهم الرأى العام فى المجتمع ، وتمكينه من الإطلاع عليها ، ويعنى ذلك أن المحاكمة ليست أمرا خاصا يدور بين المتهم والمحكمة ، ويكفل هذا المبدأ إنهاء المحاكمات السرية التى كانت فيما مضى احد مظاهر الاستبداد السياسى . وتجعل العلانية الرأى العام رقيبا على إجراءات المحاكمة فيدعم ثقته فى عدالتها ، وهذه الرقابة تحمل القضاة على التطبيق السليم للقانون ، ويمثل هذا المبدأ كذلك رقابة الراى العام على ممثل النيابة العامة والمدافع عن المتهم والشهود ، فيحملهم على الاتزان فى القول والاعتدال فى الطلبات والدفوع ويحمل هذا المبدأ الاطمئنان إلى المتهم ، إذ يدرك أن قاضيه لن يتخذ ضده إجراء ما فى غفلة من رقابة الرأى العام ، فيتيح له ذلك أن يحسن عرض دفاعه . وفى نهاية ، فإن إطلاع جمهور الناس على

إجراءات المحاكمة ، وعلمهم بعد ذلك بالحكم الذى يصدر ضد المتهم يدعم الأثر الرادع للقانون .

- مظـاهـر العلانيـــة :

وأهم مظاهر العلانية هو حق جمهور الناس بغير تمييز فى حضور جلسات المحاكمة والإطلاع على ما يدور فيها ، ويتصل بذلك حق الصحافة فى أن تنشر على الرأى العام ما دار فى الجلسة ، وجواز أن تنتقل الإذاعة والتلفزيون وقائعها ، وان كان يقيد من ذلك حق رئيس الجلسة فى ان يرفض وضع الأجهزة أو تنتقل العاملين عليها فى أنحاء القاعة إذا رأى فى ذلك إخلالا بالهدوء أو الوقار الذى ينبغى توفيره للجلسة ، ومن ناحية ثانية فإنه لا يجوز إكراه المتهم أو احد من الخصوم على الحديث فى ميكروفون الإذاعة أو الظهور أمام جهاز التصوير التليفزيوني ، ومن مظاهر العلانية كذلك نشر قرار الإحالة الى القضاء او التكليف بالحضور مع ما يتضمنه بيان الوقائع المنسوبة إلى المتهم ، ومن مظاهرها كذلك نشر الحكم أو الأحكام التى تصدر فى الدعوى .

ويتعين أن تثبت المحكمة فى محضر الجلسة وفى الحكم علانية الجلسة وإذا كانت الدعوى قد نظرت فى عدة جلسات فيجب أن يتضمن محضر كل جلسة إثبات مباشرة الإجراءات الخاصة بنظر الدعوى علانية .

وقد اختلف الرأى حول الجزاء المترتب على تخلف إثبات علانية الجلسة فى المحضر أو فى الحكم .

فقد ذهب البعض الى أن هذا الإغفال يترتب عليه بطلان الحكم اعتبار أن ثبوت العلانية بالحكم هو إجراء جوهرى يترتب على تخلفه بطلان .

غير أن الراجح فى نظرنا هو أن إغفال هذا البيان لا يترتب عليه اى بطلان . فالأصل هو أن الجلسات تباشر فى علانية حتى ولو لم يثبت ذلك فى محضر الجلسة أو فى الحكم ، وعلى من يدعى خلاف هذا الأصل أن يثبته .

ويجب مراعاة علانية الجلسة سواء عقدت الجلسة فى المكان المخصص لها أم عقدت فى مكان آخر ، ولا يكفى لثبوته حضور الخصوم فى الدعوى وإنما يتعين أن يكون حضور الجلسة مباحا لاى فرد من أفراد الجمهور . (مأمون سلامه ، مرجع سابق)

- الحد من العلانية :

فقد ترى المحكمة حفاظا للنظام داخل الجلسة أن تطرد بعض الحاضرين منها ، كما يجوز لها أيضا إذا رأت أن حضور طائفة أو فئة معينة من الأفراد قد يكون متعارضا مع ما تقضى به قواعد النظام العام والآداب فيحق لها أن تمنعهم من الحضور دون أن تمنع العامة من ذلك ، وفى جميع هذه الصور لا نكون بصدد جلسة سرية وإنما تعتبر أيضا العلانية قد روعيت وكل ما فى الأمر أنها نظمت .

مفاد ذلك أنه لا يتنافى مع العلانية حق رئيس الجلسة فى أن يخرج منها من يخل بنظامها (المادة ٢٤٣ من قانون الإجراءات الجنائية) ، إذ يتصل ذلك بسلطة الرئيس فى ضبط الجلسة وإدارتها ، وتوفير الهدوء والوقار المتطلبين ها ، ولذلك لم يكن له مساس بعلانيتها ، وإذا ازدحمت القاعة بعدد يزيد على اتساع أماكنها ، فللرئيس الحق فى أن يمنع دخول أشخاص آخرين أو يأمر بإخراج ما يزيد على سعة أماكنها ، ولا إخلال فى ذلك بالعلانية ، وإذا توقع الرئيس إقبال عدد كبير من الأشخاص على حضور الجلسة ، وخشى أن يؤدى ازدحام القاعة إلى الإخلال بنظام الجلسة ، فله أن يتخذ من التدابير ما يكفل تنظيم الحضور .

- سلطة المحكمة فى تقرير سرية المحاكمة :

يجوز للمحكمة مراعاة للنظام العام والآداب أن تأمر بجعل الجلسة سرية ويجوز لها أيضا أن تأمر بسماع الدعوى كلها أو بعضها فى جلسة سرية (م٢٦٨) وتقدير ذلك متروك للمحكمة تقدره بناء على ظروف الدعوى (نقض ٣ مارس ١٩٥٢ ، مجموعة القواعد ج١ ، ٩٧ رقم ٣٢)

ويحدث ذلك فى نظر الجرائم الجنسية أو نظر جرائم الزنا أو الجرائم الأخرى التى ترى للمحكمة أن من الصالح العام نظرها فى جلسة سرية ، وقد تأمر المحكمة بجعل الجلسة سرية بناء على طلب الخصوم أو من تقاء نفسها (نقض أول ديسمبر ١٩٤٧ ، مجموعة القواعد ج١ ، ٩٧ ، رقم ٣١) يصدر إقرار بجعل الجلسة سرية من المحكمة فى كامل هيئتها ، فلا يجوز أن يصدر عن رئيسها وحده ، ويتعين أن يصدر علنا ويتعين أن يكون مسببا وصريحا ، ذلك انه يقرر خلاف الأصل ، فيجب بيان علة ذلك ، ولكن يكفى تسبيبا له الإشارة إلى أن مقتضيات النظام العام أو الآداب تمليه ، فلا يشترط تفصيها .

ومع ذلك ، فقد قررت محكمة النقض انه " لا يشترط أن يتضمن الحكم بيان الأسباب التى اقتضت السرية ، ذلك انه " إذا لم تذكرها المحكمة فلا يمكن أن ينسب إليها مخالفة للقانون متى كانت تلك الأسباب مستفادة من ظروف الدعوى " نقض ١٧ أكتوبر سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج١ رقم ٢٩٩ ص٣٥٢ ، وقالت كذلك أن المحكمة غير ملزمة بذكر سبب السرية ، وخلو الحكم من الإشارة السرية لا يبطله : نقض أول ديسمبر سنة ١٩٤٧ ج٧ رقم ٤٣٥ ص٤٠٨ ، وهذا أن الحكمان محل نظر ، ذلك أن تقرير السرية خروج على اصل العلانية ، فيتعين إثباته فى الحكم .

ولا عبرة باعتراض المتهم على تقرير السرية ، وإذا طلب المتهم – أو طرف آخر – تقرير السرية ، فلا تلتزم المحكمة بإجابته إلى طلبه إذا لم تقتنع بسببه (نقض ١١ يونيه سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية ج٢ رقم ٢٧٢ ص٣٣٤ ، ٣٠اكتوبر سنة ١٩٣٣ ج٣ رقم ١٥٠ ص٢٠٠)

ويجوز أن تقرر المحكمة سرية جميع إجراءات المحاكمة ، أو أن تقصر السرية على بعضها ، اى على الجلسات التى تجرى فيها إجراءات معينة ، ويجوز لها أن تجعل السرية نسبية ، اى مقتصرة على فئات من الناس ،كالنساء والأحداث (الدكتور محمد مصطفى القللى ، ص٣٨٩)

وتعود العلانية بقرار من رئيس المحكمة وحده ولا يشترط تسبيبه ، ذلك انه عودة الى الأصل .

- تقرير الشارع سرية بعض المحاكمات :

قرر الشارع سرية محاكمة الأحداث : فالمادة ١٢٦ من قانون الطفل تنص على انه " لا يجوز أن يحضر محاكمة الطفل أمام محكمة الأحداث إلا أقاربه والشهود والمحامون والمراقبون الاجتماعيون ومن تجيز هـ المحكمة الحضور بإذن خاص " وهذه السرية نسبية ، وعلتها خشية إفساد العلانية نفسية الحدث وعرقلتها تأهيله ، ومن ثم كانت متصلة بالنظام العام تعلقها بمبدأ اساسى فى محاكمة الأحداث فمحاكم الأحداث تعقد جلساتها فى غرفة المشورة ولا يجوز أن يحضر المحاكمة سوى أقارب المتهم ومندوبى وزارة العدل والجمعيات الخيرية المشتغلة بشئون الأحداث ، وسرية جلسات محاكم الأحداث تتعلق بالنظام العام ، ولذلك فان مخالفتها يترتب عليها بطلان الإجراءات التى اتخذت فى الجلسة ، وهو بطلان يترتب عليه ما يترتب على البطلان المتعلق بالنظام العام من نتائج وآثار. (مأمون سلامة ، مرجع سابق)

وقد حظر الشارع نشر ما يجرى فى جلسات المحاكمة المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها فى الباب الرابع عشر من الكتاب الثانى من قانون العقوبات ، والجرائم المنصوص عليها فى الباب السابع من الكتاب الثالث من هذا القانون (المادة ١٨٩ من قانون العقوبات) ، وحظر كذلك نشر إخبار بشأن التحقيقات أو المرافعات فى دعاوى الطلاق أو التفريق أو الزنا (المادة ١٩٣ من قانون العقوبات) ، ولا يقرر هذان النصان سرية المحاكمة فى شأن الجرائم السابقة ، وإنما يحظران فحسب احد مظاهر العلانية ، ويبقيان على سائر مظاهرها. (محمود نجيب حسنى ، مرجع سابق)

- جزاء إغفال مبدأ العلانية :

العلانية احد المبادئ الأساسية لمحاكمة ، ومن ثم كان إغفالها مؤديا إلى بطلان المحاكمة وبطلان الحكم الذى يصدر فى الدعوى ، وهذا البطلان متعلق بالنظام العام ، وتطبيقا لذلك ، تبطل المحاكمة إذا تقررت السرية بقرار من رئيس الجلسة وحده ، أو قررتها المحكمة دون أن تسبب قرارها ، أو سببته دون أن تستند إلى احد السببين الذين نص عليهما القانون ، ويطبل الحكم إذا كانت جميع الجلسات التى نظرت فيها الدعوى علنية ، عدا جلسة واحدة كانت سرية ، إذ يبطل ما اتخذ فيها من إجراء ، فيكون الحكم مستندا إلى إجراءات احدها أو بعضها باطل ، وبناء على ذلك ، فان الحكم لا يبطل إذا كانت الجلسة التى اعتبرت سرية خلافا للقانون لم يتخذ فيها إجراء ما ، وإنما اقتصرت المحكمة على مجرد تقرير الإرجاء إلى جلسة تالية.

والأصل أن ينص محضر الجلسة على علانيتها ، ولكن إذا اغفل ذلك ، فلا يترتب عليه بطلان إجراءات المحاكمة فى هذه الجلسة ، إذ " الأصل أن الإجراءات روعيت أثناء الدعوى " .

وقد قضت محكمة النقض بأنه " مجرد خلو محضر الجلسة والحكم من ذكر العلانية لا يصح أن يكون وجها لنقض الحكم ما لم يثبت الطاعن أن الجلسة كانت سرية من غير مقتضى ، لان الأصل فى الإجراءات المتعلقة بالشك اعتبار أنها روعيت أثناء الدعوى ، وصاحب الشأن أن يثبت بكافة الطرق القانونية أن تلك الإجراءات أهملت أو خولفت " نقض ٢٥ ابريل سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج١ رقم ٢٩١ ص٢٥٢ وقد قنن الشارع هذا القضاء فى المادة ٣٠ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض التى تنص على أن " الأصل اعتبار أن الإجراءات قد روعيت أثناء الدعوى ، ومع هذا فلصاحب الشأن أن يثبت بكافة الطرق أن تلك الإجراءات قد أهملت أو خولفت وذلك إذا لم تكن مذكورة فى محضر الجلسة ولا فى الحكم ، فإذا ذكر فى احدها أنها اتبعت فلا يجوز إثبات عدم إتباعها إلا بطريق الطعن بالتزوير "

مبدأ شفوية إجراءات المحاكمة

من المبادئ الأساسية التى تحكم إجراءات المحاكمة أن تكون المرافعة شفوية ، والمقصود بالمرافعة هنا جميع إجراءات التحقيق النهائى الذى تجريه المحكمة (نقض ١٤ ديسمبر ١٩٤٢ ، مجموعة القواعد ج١ ، ١٠٣ رقم ١٠٧)

ولذلك ينبغى أن تباشر هذه الإجراءات شفويا بالجلسة وليس استنادا الى ما يثبت بالأوراق الخاصة بالتحقيق الابتدائي أو الاستدلالات .

ويقصد بمبدأ شفوية إجراءات المحاكمة وجوب أن نجرى شفويا – اى بصوت مسموع جميع الإجراءات : فالشهود والخبراء يدلون بأقوالهم شفويا أمام القاضى ، ويناقشون فيها شفويا ، والطلبات والدفوع تقدم شفويا ، وفى النهاية فان المرافعات ، سواء مرافعات الادعاء والدفاع تتلى شفويا ، ويقر هذا المبدأ عدم جواز أن يكتفى القاضى بمحاضر التحقيق الابتدائي المكتوبة ، وإنما عليه

أن يسمع بنفسه الشهود واعتراف المتهم ويطرح كل ذلك للمناقشة الشفوية ، وفى تعبير عام ، فان كل دليل يعتمد عليه القاضى فى حكمه يجب أن يكون قد طرح شفويا فى الجلسة ، وجرت فى شأنه المناقشة الشفوية كذلك ويستمد القاضى اقتناعه من حصيلة هذه المناقشات الشفوية ، ولا يستمده من المحاضر المكتوبة ، وقد عبرت محكمة النقض عن هذا المبدأ فى قولها " من المقرر أن أساس المحاكمة الجنائية هو حرية القاضى عن هذا المبدأ فى قلها " من المقرر أن أساس المحاكمة الجنائية هو حرية القاضى فى تكوين عقيدته من التحقيق الشفوى الذى يجربه بنفسه والذى يديره ويوجهه الوجهة التى يراها موصلة للحقيقة وان التحقيقات الأولية السابقة على المحاكمة لا تعتبر الا تمهيدا لذلك التحقيق الشفهى ، وأنها بهذا الاعتبار لا تخرج عن كونها من عناصر الدعوى المعروضة على القاضى ، يأخذ بها إذا اطمأن إليها ، ويطرحها إذا لم يصدقها . (نقض ٢١ أكتوبر سنة ١٩٦٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٤ رقم ١١٦ ص٦٣٢ ، ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٦٤ س١٥ رقم ١٦٧ ص٨٥٢ ، ٢٦ مايو سنة ١٩٦٩ س٢٠ رقم ١٥٥ ص ٧٦٩ ، ٣٠ يناير سنة ١٩٧٨ س٢٩ رقم ٢١ س١٢٠ ، ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٧٨ س٢٩ رقم ٢٠٣ ص٩٨٠ ، ١٧ ديسمبر سنة ١٩٨١ س٣٢ رقم ٢٠١ ص١١٢٧ . وقد سبق لمحكمة النقض أن قررت هذا المبدأ ، فقالت " من المقرر فى قواعد تحقيق الجنايات أن المحكمة لا تكون اعتقادها على وجه العموم إلا من المرافعة الشفوية التى تحصل أمامها " نقض ٩ يناير سنة ١٩٠٤ المجموعة الرسمية س٥ رقم ٩٦ ص١٨٥) .

- والعلة من مبدأ شفوية إجراءات المحاكمة :

انه يمثل الأساس المنطقى لمبادئ أخرى تسود نظام المحاكمة الجنائية فى القانون الحديث : فهو السبيل إلى تطبيق " مبدأ المواجهة بين الخصوم " : فلكى يتاح لكل طرف فى الدعوى أن يواجه خصمه بما لديه من أدلة ، ويتاح له أن يعرف ما لدى خصمه من أدلة ويقول رأيه فيها يتعين أن تعرض هذه الأدلة شفويا فى الجلسة وتدور فى شأنها المناقشة بين أطراف الدعوى ، ويتصل هذا المبدأ كذلك بالعلانية ، إذ تفترض العلانية أن تعرض الأدلة فى الجلسة بصوت مرتفع – اى شفويا – فيتحقق للحاضرين العلم بها ، وتتصل الشفوية بمبدأ الاقتناع القضائى الذى يفترض أن يستند القاضى اقتناعه من حصيلة المناقشات التى تجرى أمامه فى الجلسة ، ويمثل مبدأ الشفوية رقابة للمحكمة على أعمال التحقيق الابتدائي : فما تولد عنه من أدلة يعرض من جديد على المحكمة وتدور فى شأنه المناقشات ، فيتاح تقدير قيمته من جديد ، ومراقبة التقدير الذى كانت سلطة التحقيق قد خلصت إليه . (محمود نجيب حسنى ، مرجع سابق)

وتطبيق مبدأ شفوية إجراءات المحاكمة يقتضى عرض أدلة الدعوى جميعا فى جلسة المحاكمة ، وطرحها للمناقشات الشفوية .

فالشاهد يروى شهادته ، والمتهم يذكر اعترافه ، و إذا كان فى الدعوى دليل كتابى قرئ فى الجلسة ، ويقرأ كذلك تقرير الخبير ، ويطرح كل ذلك للمناقشة الشفوية فى الجلسة ، ويقتضى هذا المبدأ كذلك أن يستمد القاضى اقتناعه من حصيلة المناقشات الشفوية التى دارت أمامه فى الجلسة ، وينقض هذا المبدأ أن تكتفى المحكمة فى استمداد اقتناعها بالإحالة إلى محاضر التحقيق الابتدائي ، فتحيل الى أقوال الشهود التى وردت فيها أو الى اعتراف المتهم الذى دون فيها .

وقد قضت محكمة النقض بأنه " للمتهم الحق فى أن تسمع شهادة شهود نفيه الذين يحضرهم ، وليس للمحكمة عدم سماعهم الا لسبب واضح تبينه ، وليست الإحالة على ما قرره الشاهد فى التحقيق من الأسباب القانونية المقبولة لتبرير عدم سماعها شهادته ، فانه مهما يكن هذا الشاهد قد قرر فى التحقيق مما لا يوافق مصلحة المتهم فلعله يقرر أمام المحكمة ما يكون لمصلحته ، ولعل المحكمة تقتنع بما يقرره " نقض ٦ فبراير سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية ج١ رقم ٣٩١ ص٤٦٦ ، ٧ نوفمبر سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢ رقم ، ٦ ١٥٠ ، ٣ يونية سنة ١٩٥٧ س٨ رقم ١٥٩ ص٥٧٩ ، ١١نوفمير سنة ١٩٨٢ س٣٣ رقم ١٧٩ ص٨٧٠ ، ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٨٢ س٣٣ رقم ٣٢٥ ص١١٠٤ ، وقد قالت المحكمة فى ذلك " يتبين إجابة الدفاع الى طلب سماع شهود الواقعة ولو لم يرد ذكر فى قائمة شهود الإثبات أو يقم المتهم بإعلانهم لأنهم لا يعتبرون شهود نفى بمعنى الكلمة حتى يلتزم بإعلانهم ، ولان المحكمة هى الملاذ الأخير الذى يتعين أن ينفسخ لتحقيق الواقعة وتقصيها على الوجه الصحيح غير مقيدة فى ذلك بتصرف النيابة العامة فيما تبينه فى قائمة شهود الإثبات أو تسقطه من أسماء الشهود الذين عاينوا الواقعة أو يمكن أن يكونوا عاينوها والا التفتت الجدية فى المحاكمة وانغلق الباب الدفاع فى وجه طارقه بغير حق ، وهو ما تأباه العدالة اشد الإباء " انظر كذلك نقض ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٨٣ س٤٢ رقم ١٩٧ص٩٧٩ ،٢٦ نوفمبر سنة ١٨٥ س٢٦ رقم ١٩١ ص١٠٤٥ ، ٩ نوفمبر سنة ١٩٨٨ س٣٩ رقم ٣٣ ص٢٥٩ ، ٦ ابريل سنة ١٩٨٩ س٤٠ رقم ١١٢ ص٦٦١)

- جزاء الإخلال بمبدأ الشفوية :

يترتب على الإخلال بمبدأ الشفوية البطلان فيبطل الحكم الذى اعتمد على دليل لم يطرح فى الجلسة شفويا ولم تنح مناقشته شفويا ، اكتفاء بوروده فى محضر التحقيق الابتدائي وغنى عن البيان أن مبدأ الشفوية لا يحول بين المحكمة وبين الاعتماد على ما فى التحقيقات الابتدائية من عناصر الإثبات الأخرى كمحاضر المعاينة وتقارير الأطباء والخبراء ، لان هذه العناصر جميعا هى الأخرى من عناصر الدوى المعروضة على بساط البحث فى الجلسة سواء من جهة الإثبات أو من جهة النفى . (نقض ٦ أكتوبر سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س٤ رقم ٣ ص٥ ، ٣ ديسمبر سنة ١٩٥٦ س٧ رقم ٢٣٩ ص١٢٢٦ ، ٨ ابريل سنة ١٩٨٢ س٣٣ رقم ٩٥ ص٤٦٨)

- بعض الاستثناءات على مبدأ شفوية إجراءات المحاكمة :

وقد أورد المشرع بعض الاستثناءات على مبدأ شفوية لمرافعة بمقتضاها يجوز للمحكمة أن تغفل إعادة الإجراءات أمامها والحكم استنادا إلى ثبوته بالتحقيقات الأولية

وأهم هذه الاستثناءات هى ما ورد فى المادة ٢٨٩ من قانون الإجراءات الجنائية حي نصت على أن : " للمحكمة أن تقرر تلاوة الشهادة التى أيدت فى التحقيق الابتدائي أو فى محضر جمع الاستدلالات أو أمام الخبير إذا تعذر سماع الشاهد لاى سبب من الأسباب أو قبل المتهم أو المدافع ذلك " والاستثناء الذى يقرره هذا النص جزئى : فهو لا يجيز أن يحيل فحسب الحكم الى ما ذكره الشاهد فى محضر التحقيق الابتدائي ، وإنما يجيز فحسب الاستغناء عن استدعائه وسماع الشهادة منه شخصيا ، ولكنه يتطلب تلاوتها شفويا ، ويقرر أن تعرض بعد ذلك للمناقشة الشفوية ، والحالتان اللتان أجاز الشارع فيهما الاستغناء عن سماع

الشاهد هما : تعذر سماعه ، وقبول المتهم او المدافع عنه ذلك ، والحالة الأولى علتها الضرورة الإجرائية والثانية علتها عدم الإخلال بحقوق الدفاع وبالتالى إذا لم تسمع المحكمة شهادة الشاهد ، ولم تذكر الأسباب التى حالت دون سماعه ، واندراجها فى إحدى الحالتين اللتين نص عليهما القانون ، ثم اعتمدت على هذه الشهادة فى حكمها ، كان الحكم باطلا . (نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٧٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٩ رقم ٢١ ص١٢١)

أيضا ما ورد بالمادة ٢٣٨ من قانون الإجراءات الجنائية فى فقرتها الأولى حيث نصت على أنه : " إذا لم يحضر الخصم المكلف بالحضور حسب القانون فى اليوم المبين بورقة التكليف ، ولم يرسل وكيلا عنه فى الأحوال التى يسوغ فيها ذلك يجوز الحكم فى غيبته بعد الإطلاع على الأوراق " . ويجيز الشارع بذلك للمحكمة أن تصدر حكمها معتمدة على الأدلة التى وردت فى أوراق التحقيق الابتدائي ، فلا تلتزم بان تعيد طرحها شفويا فى الجلسة ، وعلة ذلك أن الحكم الذى يصدر فى هذه الحالة هو حكم غيابى ، فيجوز الطعن فيه بالمعارضة ، فإذا طعن فيه طبق مبدأ الشفوية ، ومن ناحية ثانية ، قدر الشارع أن تطبيق مبدأ الشفوية فى غيبة المتهم لن يحقق علته ، إذ أن المتهم هو أم أطراف المناقشة الشفوية التى يفترضها هذا المبدأ .

كذلك ما ورد بالمادة ٢٧١ من القانون ساف الذكر حيث نصت فى فقرتها الثانية على أن " يسأل المتهم عما إذا كان معترفا بارتكاب الشغل المسند إليه ، فان اعتراف جاز للمحكمة الاكتفاء باعترافه ، والحكم عليه بغير سماع الشهود " .

وهذا الاستثناء ، مشروط بان يتم الاعتراف شفويا أمام المحكمة ، فلا يجوز أن تحكم فى الدعوى بغير سماع الشهود بناء على اعتراف المتهم فى محضر جمع

الاستدلالات أو فى محضر التحقيق الابتدائي ، ويلزم هنا أن يكون الاعتراف مستوفيا لجميع شروط صحته الموضوعية والشكلية .

وبطبيعة الحال لا تحكم المحكمة بغير سماع الشهود بناء على الاعتراف إلا إذا ارتأت أن الدعوى صالحة للحكم فيها بناء على الدليل المستمد من الاعتراف ومطابقة الاعتراف لأقوال الشهود . (مأمون سلامة ، مرجع سابق)

كذلك من الاستثناءات ما ورد بالمادة ٤١١ إجراءات حيث نصت على أن " يضع احد أعضاء الدائرة المنوط بها الحكم فى الاستئناف تقريرا موقعا عليه منه ، ويجب أن يشمل هذا التقرير ملخص وقائع الدعوى وظروفها وأدلة الثبوت والنفى وجميع المسائل الفرعية التى رفعت والإجراءات التى تمت ، وبعد تلاوة هذا التقرير – وقبل إبداء رأى فى الدعوى من واضع التقرير أو الأعضاء – تسمع أقوال المستأنف والأوجه المستند إليها فى استئنافه ، ثم يتكلم بعد ذلك باقى الخصوم ، ويكون المتهم آخر من يتكلم ثم تصدر المحكمة حكمها بعد إطلاعها على الأوراق "

القاعدة التى تحكم الإجراءات أمام المحكمة الاستئنافية هى أنها غير ملزمة بإجراء تحقيق نهائى بالجلسة إلا حيث يكون هناك نقص فى تحقيقات محكمة أول درجة . (انظر نقض ٢٧ نوفمبر ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س١٨ رقم ٢٤٤)

ومع ذلك إذا كان المتهم قد تنازل عن سماع شهود الإثبات أمام أول درجة وتمسك بسماعهم أمام المحكمة الاستئنافية فإنها تلتزم بإجابته فى طلبه ولا يجوز لها فى هذه الحالة الاستناد إلى أقوالهم بالتحقيقات (نقض ١٩ فبراير ١٩٥١ ، مجموعة القواعد ج١ ، ١١٠ رقم ١٤١) كما تلتزم المحكمة الاستئنافية بسماع الشهود الذين سمعوا فى غيبة المتهم أمام أول درجة متى طلب

المتهم ذلك (نقض ٣ يوليو ١٩٥٢ ، مجموعة القواعد ج١ ،١١١ ، رقم ١٤٥ ، نقض ١٨ نوفمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س١٩ ، رقم ١٩٨)

مبـدأ مواجهـة الخصـوم

والمقصود بمبدأ مواجهة الخصوم هو تمكين كل خصم من مواجهة خصمه وتقديم ما عنده من أدلة وان يعلم بأدلة خصمه ويتاح له أن يناقشها .

أن يطلع خصمه على ما لديه ويتيح له ان يقول رأيه فيها ، وان يواجهها بما لديه من أدلة مضادة ، ويعتمد القاضى فى حكمه على الأدلة التى طرحت فى الجلسة ، وأتيحت للخصوم مناقشتها ، وقد قررت محكمة النقض هذا المبدأ فقالت أن " القواعد الأساسية للمحاكمات الجنائية توجب ألا تقام الأحكام إلا على التحقيقات التى تجريها المحاكم بنفسها فى جلساتها بحضور الخصوم فى الدعوى " (نقض ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية ج٦ رقم ٥٢ ص٧٥)

وقالت كذلك " من القواعد الأساسية فى القانون أن إجراءات المحاكمة فى الجنايات يجب أن تكون فى مواجهة المتهم ومحاميه مادام قد مثل أمام المحكمة " . (نقض ٩ يونية سنة ١٩٦٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٠ رقم ١٧٠ ص٨٤٩ ، ١٧ ديسمبر سنة ١٩٨٧ س٣٨ رقم ٣٠٢ ص١١٠٣)

- مقتضيات مبدأ مواجهة الخصوم :

يقتضى هذا المبدأ حضور الخصوم جميع إجراءات المحاكمة ولذلك أوجب المشرع إعلان الخصوم باليوم المحدد للجلسة ليتمكنوا من الحضور .

وحق النيابة العامة فى أن تمثل فى إجراءات المحاكمة فى غنى عن أن يشار إليه ، فحضور ممثلها –كما قدمنا شرط لصحة تشكيل المحكمة الجنائية ، ولكن حق المتهم فى الحضور قد يحتاج إلى بعض التوضيح : يقرر الشارع للمتهم الحق فى أن يحضر جميع إجراءات المحاكمة ، سواء دارت فى الجلسة أو فى

خارجها ، ويقرر له هذا الحق ، ولو كانت المحاكمة سرية ، بل أن حضوره واجب عليه ، ذلك أن مسئوليته عن جريمته إزاء المجتمع تفرض عليه أن يشارك فى الإجراءات التى يقتضيها تحديد مسئوليته عنها ، ويرتبط بحضور المتهم حقه فى أن يخضر معه " مدافع " منه إذا كان لا يأنس فى نفسه القدرة على استعمال رخصة الإجرائية التى يقررها له القانون ، ولا وجود الحالة يحظر فيها على المتهم استعانته بمدافع ، وفى بعض الحالات يكون حضور المدافع ضروريا لصحة إجراءات المحاكمة .

ولكن هناك حالات تدور فيها إجراءات المحاكمة دون حضور المتهم فيجوز أبعاده عنها وذلك " إذا وقع منه تشويش يستدعى ذلك ، وفى هذه الحالة تستمر الإجراءات إلى أن يمكن السير فيها بحضوره ، وعلى المحكمة أن توقفه على ما تم فى غيبته من إجراءات " (المادة ٢٧٠ من قانون الإجراءات الجنائية ، الفقرة الثانية) ، وإذا استبعد المتهم من الجلسة على هذا النحو ، فلا يجوز استعاد المدافع (الأستاذ على زكى العرابى ، ج١ رقم ١٣٦١ ص٦٦٣)

وكذلك يستغنى الشارع عن حضور المتهم حيث تكون الجريمة يسيره ، فيجيز له أن ينيب عنه وكيلا (المادة ٢٣٧ من قانون الإجراءات الجنائية ، الفقرة الثانية) ، ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بحضوره شخصيا إذا قدرت أن السير السليم للمحاكمة يقتضى ذلك . (نجيب حسنى ، مرجع سابق ص٨٨٧)

وتستطيع أن نضع قاعدة تقرر فيها أن من سلطة المحكمة أن تأمر باستبعاد المتهم من الجلسة إذا قدرت أن ذلك فى مصلحة السير السليم لإجراءات المحاكمة ، وسند هذه السلطة حق المحكمة فى إدارة الجلسة ، وواجبها فى استظهار الحقيقة . (الأستاذ على زكى العرابى ، ج١ رقم ١٣٦١ ص٦٦٣)

كما يقتضى مبدأ مواجهة الخصوم أن يواجه كل خصم خصمه بادلته ، فيقدم ما عنده من أدلة ، ويعلم بها خصمه ويتاح له أن يناقشها ، وله الحق فى أن يعلم بما لدى خصمه من أدلة ويناقشها ، ويترتب على ذلك انه لا يجوز للمحكمة أن تعتمد فى حكمها على دليل قدمه احد الخصوم فى الجلسة ، ولكن لم يتح لخصمه أن يطلع عليه ، وتخل المحكمة بحق الدفاع كذلك إذا طلب هذا الخصم التأجيل للإطلاع على الدليل ومناقشته فرفضت المحكمة طلبه ، ويرتبط بذلك انه إذا قررت المحكمة إقفال باب المرافعة ، فلا يجوز لها أن تقبل دليلا تقدم به احد الخصوم ، إذ لن يكون متاحا لخصمه أن يطلع عليه وان يناقشه .(نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية ج١ رقم ٣٨٦ ص٤٦٣ ، ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٠ ج٢ رقم ١٣٠ ص١٦١ ، ١٨ نوفمبر سنة ١٩٣٥ ج٣ رقم ٤٠٠ ص٥٠٢)

وإذا رأت المحكمة أن لهذا الدليل أهمية حاسمة فى الدعوى بحيث يتعين أن يبنى الحكم عليه ، فانه يجب عليها أن تقرر إعادة فتح باب المرافعة بحيث يطرح الدليل لإطلاع جميع الخصوم ومناقشتهم . (نقض ٢ ابريل سنة ١٩٧٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س٣٤ رقم ٩٦ ص٤٦٨)

كذلك يقتضى هذا المبدأ التزام القاضى بأن يبنى حكمه على الأدلة التى طرحت فى الجلسة وأتيحت مناقشتها : اى انه لا يجوز للمحكمة أن تبنى حكمها على دليل لم يطرحه مقدمه فى الجلسة ، إذ يعنى ذلك أن الدليل غير معلوم من الخصوم جميعا ، وإنما علمه عند المحكمة وحدها ، فيعد ذلك قضاء من القاضى بعلمه الشخصى ، وهو ما لا يجيزه القانون ، وتطبيقا لذلك ، قضى بأنه إذا قررت المحكمة ضم قضية أخرى الى الدعوى ثم أصدرت حكمها معتمدة على أوراق القضية المضمومة التى لم يتح لأى من الخصوم الإطلاع عليها كان

هذا الحكم باطلا .(نقض ٥ ديسمبر سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج١ رقم ٣٥٢ ص٣٩٥ ، ١٩ مارس سنة ١٩٣١ ج٢ رقم ٢١٤ ص٢٧٣)

وإذا اعتمدت المحكمة على شهادة متوفى لم تعتمد عليها النيابة ولم يعلم بها الدفاع ولم يفندها ، وكانت بالإضافة إلى ذلك لم تأمر بتلاوتها فى الجلسة كى تتاح مناقشتها ، كان حكمها باطلا (نقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٨ مجموعة القواعد القانونية ج١ رقم ٦٦ ص٨٧)

وإذا طرحت الأدلة فى الجلسة وأتيحت مناقشتها ، فيجب أن تقتصر المحكمة عليها فى استمداد اقتناعها وتسبيب حكمها ، فإذا طرحتها واعتمدت على أدلة أخرى (ولو كانت واردة فى التحقيق الابتدائي) ، أو اعتمدت على نوعى الأدلة معا ، كان حكمها باطلا . (نقض ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية ج٦ رقم ٥٣ ص٧٥ ، ١٢ مايو سنة ١٩٤٧ ج٧ رقم ٣٦٦ ص٣٤٥ ، ٨٧ أكتوبر سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض س٧ رقم ٢٧٢ ص٩٩٩ ، ١٤ يونيه سنة ١٩٧٦ س٢٧ رقم ١٤٣ ص٦٤٣)

كما يقتضى هذا المبدأ اسباع صفة مباشرة على إجراءات المحاكمة الجنائية يجب لا تكون ثمة وسيط بين المحكمة و الخصوم وتبعا لذلك لا يكون ثمة وسيط بين المحكمة والأدلة التى تطرح فى الدعوى ومبدأ " المباشرة فى إجراءات المحاكمة " يتيح تطبيقا سليما لمبدأ " الاقتناع القضائى " ، إذ يكفل أن يبني القاضى اقتناعه على أساس يقينى قوامه الدليل الذى اطلع عليه بنفسه ، فلا يبنيه على صورة أو ملخص له يحتمل ان يدخل عليه التحريف أو يشوبه سوء العرض ، فيعترض اقتناع القاضى بدوره للفساد ، وعلى هذا النحو ، فإن " مبدأ المباشرة " يكفل العرض السليم لادلة الدعوى ، ويتيح الإصلاح الفورى لأى خطأ فى فهم الدليل ، وهذا المبدأ يعطى المحاكمة الحياة والدينامية ، ويتيح

تعاونا بين المحكمة وأطراف الدعوى للوصول الى فهم سليم لعناصرها جميعا ، ومبدأ المباشرة يتيح السبيل الى شفوية الإجراءات ، إذا عرض الأدلة على القاضى مباشرة يعنى – فى الغالب – عرضها عليه شفويا ، ويتصل من هذه الوجهة بعلانية المحاكمة عبر الصلة بين مبدأى الشفوية والعلانية . (نجيب حسنى ، مرجع سابق ص٨٩١)

- أحكــام النقــض :

- الأصل فى القانون أن تكون جلسات المحاكمة علنية غير ان المادة ٢٦٨ من قانون الإجراءات الجنائية أجازت للمحكمة أن تأمر بسماع الدعوى كلها أو بعضها فى جلسة سرية مراعاة للنظام العام أو محافظة على الآداب ولا استثناء لهذا الأصل إلا ما نصت عليه المادة ٣٥٢ من ذلك القانون من وجوب انعقاد محاكم الأحداث – دون غيرها من المحاكم – فى غرفة مشورة ، ولما كانت المحكمة لم تر محلا لنظر الدعوى فى جلسة سرية ، فإن نعى الطاعنة فى هذا الخصوص يكون على غير سند من القانون. (الطعن رقم ٦٣٠ لسنة ٤٣ق – جلسة ١٩٧٣/١٠/٨ س٢٤ ق١٧٠ص٨١٨)
- المحكمة ليست ملزمة بإجابة طلب الخصوم جعل الجلسة سرية إذا لم تر محلا لذلك ولا يترتب على رفضها هذا الطلب حرمان المتهم من تقديم البيانات التى يراها ، لأنه لا مانع يمنعه من تقديمها فى الجلسة العلنية شفهيا أو فى مذكرة ، فإذا هو لم يفعل فلا يلومن إلا نفسه . (نقض ١٩٣٣/١٠/٣٠ المجموعة الرسمية ٣٤ رقم ٢٢٨ ص٤٦٨)
- متى كان الثابت بمحضر جلسة المحاكمة أن المحكمة أمرت بجعل الجلسة سرية بناء على طلب النيابة تطبيقا للمادة ٢٥ من قانون نظام القضاء (تقابل م١٨ من قانون السلطة القضائية) ، وكانت هذه المادة تجيز للمحكمة أن

تجعل الجلسة سرية مراعاة للآداب أو محافظة على النظام العام ، فإن المحكمة لا تكون قد خالفت القانون فى شئ . (نقض ١٩٥٢/٣/٣ مجموعة القواعد القانونية س٣ ص٥٢٤)

- مادام الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بان تصاريح دخول قاعة الجلسة إنما أعطيت لأشخاص معينين بالذات ومنعت عن آخرين ، فانه لا يسمع منه ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض .(نقض ١٩٥٢/٣/١١ مجموعة القواعد القانونية س٣ ص٥٦٢)
- للمحكمة أن تأمر بسماع المرافعة كلها أو بعضها فى جلسة سرية متى تراءى لها ذلك للآداب العامة أو محافظة على النظام العام وهى فى ذلك غير ملزمة بذكر السبب وخلو الحكم المطعون فيه من الإشارة الى سرية الجلسة لا يبطله (نقض ١٩٤٧/١٢/١ المحاماة س٢٨ رقم ٣٤٧ ص٩٣٠)
- إن كلمة الآداب الواردة فى المادة ٢٣٥ تحقيق جنايات فى قيام سرية الجلسة عامة مطلقة ذات مدلول واسع جامع لقواعد حسن السلوك المقررة بموجب القانون أو العرف فكل الاعتبارات الخاصة بالنظام العام تدخل فى مدلولها ، وإذن فسواء أكان الشارع قد ذكر فى هذا المقام عبارتى الآداب ومحافظة على النظام العام كما فى المادة ٢٥ من قانون نظام القضاء والمادة ١٢٩ من الدستور او ذكر هاتين العبارتين وحرمة الأسرة كما فى المادة ١٢١ مرافعات أم كان قد اقتصر على لفظ الآداب كما فى المادة ٢٣٥ من تحقيق الجنايات ، فإنه يجوز للمحكمة الجنائية أن تجعل الجلسة سرية للمحافظة على النظام العام (نقض جلسة ١٩٥١/٤/١٦ س٢ ق٣٥٧ ص١٩٧٤)

- عبارات الآداب العمومية والحياء المذكورتان فى المادة ٢٣٥ عقوبات كأسباب لجعل الجلسة سرية ليستا مترادفتين ، فبينما نجد كلمة الحياء قد صار لها معنى خاص بها قاصر بوجه ما على الآداب الخاصة بالأعمال واللذات الجسمانية نجد العكس بالنسبة لعبارة الآداب العمومية خصوصا اذا تعارضت مع كلمة الحياء فإنها تشمل بدون شك كل ما من شأنه حفظ كرامة الشعب والمساعدة على حسن سلوكه ورقى أخلاقه ، وعلى ذلك فالآداب العمومية تتضمن حتما النظام العام الذى هو العلاقة الظاهرة على وجودها كما أنها تشمل أمورا أخرى غير ذلك ، ويؤكد تضمن العبارة الآداب العمومية للنظام العام استعمال هذه العبارة فى المادة ٢٢ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية الصادرة فى سنة ١٨٨٣ ، وذلك انه يجب أن تفسر النصوص الخاصة ببعض المحاكم باعتبار أنها مكملة للنصوص العامة الواردة فى هذه اللائحة لا باعتبار أنها مقيدة لها ، أما المادة ٨١ مرافعات المتعلقة بسرية الجلسة فإنها لا تسرى على المواد الجنائية لوجود نص خاص بها فى قانون تحقيق الجنايات (م٢٣٥) (نقض جلسة ١٩١٠/٦/١١ المجموعة الرسمية ص١١ ق١٠٧)
- متى كان يبين من الإطلاع على جلسات المحاكمة وعلى الحكم المطعون فيه انه قد اثبت بها أن المحاكمة جرت فى جلسات علنية ، وان الحكم صدر وتلى علنا فإن ما يثيره الطاعن من تقييد دخول قاعة الجلسة بتصارح لا يتنافى مع العلانية إذ أن المقصود من ذلك هو تنظيم الدخول .(نقض جلسة ١٩٥٢/٣/١١ س٣ ق٢٠٩ ص٥٦٢)
- من حق المحكمة أن تأمر بجعل الجلسة سرية محافظة على النظام العام . (نقض جلسة ١٩٥٢/٣/١١ س٣٠ ق٢٠٩ ص٥٦٢)

- تقرير سرية الجلسة من حق المحكمة وخاضع لتقديرها فمتى رأت إن المحافظة على الحياء أو مراعاة الآداب يقتضى ذلك فلا سلطان لأحد عليها وليس من حق المتفاضين أمامها مناقشتها فى ذلك (نقض ١٩٣١/٦/١١ مجموعة القواعد القانونية ج٢ ق٢٧٢ ص٣٣٤)
- ليست المحكمة ملزمة بإجابة طلب جعل الجلسة سرية مادام لم يكن هناك سبب يستوجب ذلك فى القانون (نقض ١٩٤٨/٤/٢٨ مجموعة القواعد القانونية ج٧ ق٥٩٠ ص٥٥٦)
- للمحكمة ان تجرى التحقيق الذى تراه لتعرف الحقيقة منه ، ولها فى سبيل ذلك ان تحظر غشيان قاعة الجلسة او مبارحتها متى كانت طبيعة التحقيق تقتضى هذا الحظر . (نقض ١٩٣٢/٣/٣١ مجموعة القواعد القانونية ج٢ ق٣٤٢ ص٤٩٢)
- قرص امرأة فى فخذها يعتبر جناية هتك عرض لوقوعه على ما يعد عورة من جسم المجنى عليها ، وللمحكمة نظر هذه الجريمة بجلسة سرية محافظة على الآداب . (نقض جلسة ١٩٣٠/٤/١٧ مجموعة القواعد القانونية ق٣١ ص٢٦)
- بما ان للمحكمة الحق المطلق فى أن تأمر بجعل الجلسة سرية لسماع المرافعة كلها او بعضها فليست علنية الجلسة فى مسائل الفسق وجها من أوجه النقض إذا كانت المحكمة لم تأمر بجعل الجلسة سرية .(نقض جلسة ١٩٠٣/١١/١٤ المجموعة الرسمية س٥ ق٥١)
- حضور المدعى مع محاميه جلسة المحاكمة السرية لا يبطل الإجراءات لأنه خفى الدعوى ومن حقه ان لا يكتفى بحضور محاميه عنه وان يشهد دعواه بنفسه ، على ان العلانية هى الأصل فى المحاكمات ، والسرية تبطلها قانونا

، وتجويز القانون لها مراعاة للنظام العام او الآداب وارد على خلاف الأصل ، وهو من حق القاضى وحده لا من حق خصوم الدعوى ، وما كان لخصم ان يتظلم من قصور يزعم لحوقه بتنفيذ حق من حقوق القاضى لا من حقوقه هو .(نقض ١٩٣٠/١/٩ مجموعة القواعد القانونية ج١ ق٣٧٠ ص٤١٧)

- مجرد خلو محضر الجلسة والحكم من ذكر العلانية لا يصح أن يكون وجها لنقض الحكم ما لم يثبت الطاعن ان الجلسة كانت سرية من غير مقتض لان الأصل فى الإجراءات المتعلقة بالشكل اعتبار أنها روعيت أثناء الدعوى ولصاحب الشأن ان يثبت بكافة الطرق القانونية ان تلك الإجراءات قد أهملت او خولفت (نقض ١٩٢٩/٤/٢٥ مجموعة القواعد القانونية ج١ ق٢٤١ ص٢٨٢)
- ليس بلازم أن يكون القرار من المحكمة بجعل الجلسة سرية صادرا بحكم مستقل بل يكفى إثبات القرار فى محضر الجلسة مع بيان أسبابه (نقض جلسة ١٩٠٥/٦/٣ المجموعة الرسمية س٧ ق١٣)
- فى عدم إثبات علنية الجلسة فى محضرها بطلان جوهرى مؤد الى النقض ولا يكفى ذكر العلنية فى الحكم .(نقض جلسة ١٩٠٣/١٠/٢١ المجموعة الرسمية س٥ ق٤٣)
- انه وان كان من المستحسن ان يتلو القاضى أسباب الحكم عند تلاوة نصه إلا ان عدم تلاوة الأسباب لا يجعل الحكم باطلا ولا يكون وجها مقبول لنقضه . (نقض جلسة ١٩١٥/١/٩ المجموعة الرسمية س١٦ ق٥٣)
- يؤخذ من المادة ٢٢ من لائحة ترتب المحاكم الأهلية والمادتين ٨١ مرافعات و٢٣٥ تحقيق جنايات أن للمحكمة الحق فى جعل الجلسة سرية إذا تراءى لها ذلك مراعاة للآداب أو محافظة على النظام ، وليس يؤخذ منها

ما يفيد ضرورة النص فى الحكم على الأسباب الداعية لذلك ، فإذا لم تذكرها المحكمة فلا يمكن ان ينسب إليها مخالفة القانون متى كانت تلك الأسباب مستفادة من ظروف الدعوى .(نقض ١٩٢٩/١٠/١٧ مجموعة القواعد القانونية ج١ ق٢٢٩ ص٣٥٢)

- علانية النطق بالحكم قاعدة جوهرية تجب مراعاتها إلا ما استثنى بنص صريح تحقيقا للغاية التى توخاها الشارع وهى تدعيم الثقة فى القضاء والاطمئنان إليه ، فإذا ثبت من محضر الجلسة والحكم انه قد صدر فى جلسة سرية فإن الحكم يكون معيبا بالبطلان الذى يستوجب نقضه .(نقض جلسة ١٩٦٢/٢/٢٧ س١٣ ق٥١ ص٥٣)
- لم ينص فى القانون على بطلان حكم إذا لم تتل المحكمة أسبابه بالجلسة (نقض جلسة ١٩٠٩/٣/١٣ المجموعة الرئيسية س١٠ ق٩٥)
- لما كان الثابت من الحكم المطعون فيه ومن محضر جلسته أنه صدر علنا ، وكان الأصل فى الإجراءات الصحة ولا يجوز الادعاء بما صدر علنا ، وكان الأصل فى الإجراءات الصحة ولا يجوز الادعاء بما يخالف ما يثبت منها سواء فى محضر الجلسة أو الحكم إلا بالطعن بالتزوير فانه لا يقبل من الطاعن قوله أن الحكم صدر بجلسة غير علنية ما دام لم يتخذ من جانبه إجراء الطعن بالتزوير فيما دون بالحكم ومحضر الجلسة ويكون ما ردده فى طعن فى هذا الصدد غير سديد . (نقض ١٩٧٩/١/١١ مجموعة القواعد القانونية س٣٠ ، ٧٩ ، ونقض ١٩٨٤/٢/١٤ مجموعة القواعد القانونية س٣٥ ص١٤٩)
- من المقرر ان الأصل فى الإجراءات الصحة : فلا يجوز الادعاء بما يخالف ما يثبت سواء فى محضر الجلسة أو الحكم إلا بالطعن بالتزوير ومن ثم فإنه

لا يقبل من الطاعن قوله ان الحكم صدر بجلسة غير علنية ما دام لم يتخذ من جانبه إجراء الطعن بالتزوير فيمت دون بالحكم ومحضر الجلسة ويكون ما ردده فى طعنه فى هذا الصدد غير سديد . (الطعن رقم ١٥٤٣ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٩/١/١١ س٣٠ ص٧٩)

- من المقرر على ما يجرى به قضاء محكمة النقض ان إغفال التوقيع على محاضر الجلسات لا أثر له على صحة الحكم ، وإذا كانت المحكمة حين أجلت القضية بناء على طلب المتهم لإعلان شاهد ، قد أمرت بالقبض عليه وحبسه فلا يصح ان ينعى عليها أنها بذلك قد كونت رأيها فى الدعوى قبل إكمال تحقيقها ، فإن القبض الذى أمرت به لا يعدو ان يكون إجراء تحفظيا مما يدخل فى حدود سلطتها المخولة لها بمقتضى القانون . (نقض ١٩٥١/١٢/١٧ مجموعة القواعد القانونية س٣ ص٢٩٧)

مبدأ تقيد المحكمة بحدود الدعوى

وتقيد المحكمة بحدود الدعوى انحصار سلطة المحكمة فى نطاق الدعوى التى أدخلت فى حوزتها ، محددة بحدودها الشخصية والعينية ، ويترتب على ذلك انه إذا قضت المحكمة فى نطاق هذه الحدود كان قضاؤها صحيحا ، أما إذا قضت خارج هذا النطاق كان قضاؤها باطلا .

وهذا المبدأ قد نصت عليه المادة ٣٠٧ من قانون الإجراءات الجنائية بقولها " لا يجوز معاقبة المتهم عن واقعة غير التى وردت بأمر الإحالة أو طلب التكليف بالحضور ، كما لا يجوز الحكم على غير المتهم المقامة عليه الدعوى " ثم فصلت أحكامه المادة ٣٠٨ فى قولها " للمحكمة ان تغير فى حكمها الوصف القانونى للفعل المسند للمتهم ولها تعديل التهمة بإضافة الظروف المشددة التى تثبت من التحقيق أو من المرافعة فى الجلسة ، ولو كانت لم تذكر بأمر الإحالة

أو بالتكليف بالحضور ، ولها إصلاح كل خطأ مادى وتدارك كل سهو فى عبارة الاتهام مما يكون فى أمر الإحالة ، أو فى طلب التكليف بالحضور ، وعلى المحكمة أن تنبه المتهم إلى هذا التغيير ، وأن تمنحه أجلا لتحضير دفاعه بناء على الوصف أو التعديل الجديد إذا طلب ذلك " .

علة هذا المبدأ هى " الفصل بين سلطتى الاتهام والقضاء " فلا يجوز للقضاء أن يفصل فى دعوى لم ترفع إليه بالطريق القانونى ممن له صفة فى رفعها ، وسلطة الاتهام هى صاحبة الصفة فى ذلك ، وهى المختصة برسم حدود الدعوى من حيث الواقعة والأشخاص ، فإذا جاوز القاضى هذه الحدود فقد قضى فيما لم يكن موضوعا لاتهام ، وجمع فى يده بين سلطتى الاتهام والقضاء ، وهو ما لا يجيزه القانون الحديث ، ومبدأ الفصل بين الاتهام والقضاء ضمان لحيدة القاضى ، إذ يتيح أن يفصل فى الدعوى دون ان يكون قد سبق له اتخاذ موقف وتكوين رأى فيها .

وتتقيد سلطة المحكمة على هذا النحو بما لا تتقيد به سلطتا الاتهام والتحقيق الابتدائي : فالنيابة العامة – باعتبارها سلطة الاتهام – لها أن توجه الاتهام فى شأن أية جريمة وضد اى شخص تقوم ضده دلائل على مساهمته فيها ، وتظل لها هذه السلطة حين تباشر التحقيق ، ذلك أنها لا تتخلى أثناء التحقيق عن دورها الاتهامى ، أما قاضى التحقيق ، فهو يتقيد بقيود عينية ، إذ لا يجوز له أن يباشر التحقيق فى غير الجريمة التى ندب لتحقيقها ، ولكنه لا يتقيد بقيود شخصية ، إذ يجوز له أن يباشر التحقيق إزاء اى شخص تثور دلائل مساهمته فيها أما المحكمة فهى تتقيد بالقيود العينية والشخصية معا . (محمود نجيب حسنى ، مرجع سابق ص٨٩٣)

- **اتصال مبدأ تقيد المحكمة بحدود الدعوى بالنظام العام :**

يتصل مبدأ تقيد المحكمة بالحدود العينية والشخصية للدعوى بالنظام العام ، إذ يتفرع عن مبدأ يتصل بالنظام العام أوثق الاتصال ، وهو " مبدأ الفصل بين سلطتى الاتهام والقضاء " بل أن فصل المحكمة فيما يجاوز حدود الدعوى يعد فصلا فى غير دعوى قائمة ، ويعنى ذلك أن حكمها صادر فى فراغ ، وبعد ذلك فى اعتقادنا " حكما منعدما " ، ويترتب على اتصال هذا المبدأ بالنظام العام جواز إثارة عيب الحكم الذى جاوز حدود الدعوى أمام محكمة النقض لأول مرة .(نقض ١١ فبراير سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية ج٣ رقم ٣٣٤ ص٤٢٥)

حـدود الدعـوى الجنائيـــة

- **هناك نوعان من الحدود للدعوى الجنائية هما :**
  - حدود شخصية .
  - حدود عينية .

والحدود الشخصية للدعوى تعنى تقيدها بشخص المتهم الذى أقيمت ضده الدعوى . فلا يجوز للمحكمة أن تقضى بالبراءة أو الإدانة على شخص غير من أقيمت عليه الدعوى أمامها ، ولو كانت تربطه بالمتهم الذى أقيمت عليه الدعوى صلة (مساهمة جنائية) (نقض ١٠ مايو سنة ١٩٦٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س١١ رقم ٨٢ ص٤١٦ ، ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٦٤ س١٥ رقم ١٥٠ ص٧٦٣)

وتطبيقا لذلك ، فإنه إذا تبين للمحكمة أن للمتهم الذى أقيمت عليه الدعوى أمامها " ريك " فى الجريمة التى اتهم بها ، فلا يجوز لها أن تحكم على الشريك ، وإذا تبين لها أن المسئول المدنى هو شريك فى الجريمة لم يكن لها أن تحكم عليه ، وإذا ثبت لها أن من استدعى كشاهد هو شريك فى الجريمة أو أن المجنى

عليه أو المدعى المدنى قد صدر عنه بدوره فعل اجرامى ضد المتهم أو غيره لم يكن لها أن تحكم عليه (الأستاذ على زكى العرابى ، ج١ رقم ١٣٢٧ ص٦٤٦ ، الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٢٩٥ ص٣٨٥ ، الدكتور عمر السعيد رمضان ، رقم ٤٢ ص٧٤ ، نقض ٢٩ مايو سنة ١٩٨٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س٣٣ رقم ١٣٢ ص٦٤٨ ،١٣ يناير سنة ١٩٨٦ س٣٧ رقم ١٣ ص٥٩)

أما الحدود العينية فيقصد بها أنهلا يجوز للمحكمة أن تقضى – بالبراءة أو الإدانة – على المتهم الذى أقيمت عليه الدعوى من اجل واقعة غير التى أقيمت بها الدعوى ، والواقعة التى تنحصر فيها سلطة المحكمة هى التى وردت فى " أمر الإحالة أو طلب التكليف بالحضور ، وهذه تحددها سلطة الاتهام ، وضابط الاختلاف بين الواقعتين – الواقعة التى رفعت بها الدعوى والواقعة التى قضت فيها المحكمة – هو استقلال كل منهما عن الأخرى ، فإذا حددت المحكمة الواقعة المطروحة عليها ، ورسمت لها نطاقها وعناصرها بحيث صار لها نطاقها المتكامل ، فإن سلطة المحكمة تنحصر فى هذه الواقعة ، ويمتنع عليها أن تنظر فى واقعة مستقلة عنها ، ويعنى ذلك أن للمحكمة سلطة تحديد عناصر ونطاق الواقعة التى تنظر فيها بحيث تسبغ عليها ذاتية واستقلال "كحركة إجرامية " أو " سلوك اجرامى " فما دخل فى هذا النطاق كان لها أن تنظر فيه ، وما خرج عنه لم يكن لها أن تنظر فيه . (محمود نجيب حسنى ، مرجع سابق ص٨٩٥)

وقد عبرت محكمة النقض عن هذه القاعدة فى قولها أن " المحكمة لا تملك استبدال تهمة بأخرى " ، وقالت كذلك " إذا كانت التهمة الموجهة فى أمر الإحالة إلى المتهم وتمت المرافعة على أساسها قد بين فيها على وجه التجديد الفعل الجنائى المنسوب إليه ارتكابه ، ولم يثبت لدى المحكمة ارتكابه هذا

الفعل ، فانه يكون من المتعين عليها أن تقضى ببراءته من التهمة التى أحيل إليها من اجلها ، والقول بأنه كان يتعين عليها أن تصف الاعتداء الذى وقع من المتهم الوصف القانونى وتدينه عنه لا أن تقضى ببراءته مردود بأن مناط ذلك هو التقيد بالواقعة المطروحة ، وعندئذ يتعين على المحكمة اعطاء الوصف القانونى لها " (نقض ١٩ يونية سنة ١٩٦١ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٢ رقم ١٣٨ ص٧١٦ ، ٨ يونيو سنة ١٩٦٤ س١٥ رقم ٩٥ ص٤٧٩)

وعليه فإذا أخلت المحكمة بهذا الأصل كان قضاؤها باطلا ، ولا يعصم هذا القضاء من البطلان أن تكون المحكمة قد نبهت المتهم إلى ذلك : وأبدى دفاعه على أساس الواقعة الجديدة حيث أن الأمر يتعلق بعدم إقامة الدعوى من اجل هذه الواقعة على النحو الذى يحدده القانون ، ما يعنى عدم اتصال الواقعة بسلطة المحكمة (الدكتور احمد فتحى سرور ، ص٧٧٤ ، الدكتور ادوار غالى الذهبى رقم ٣٨٢ ص٤٩٧)

وتطبيقا لذلك فإنه إذا اتهم شخص بأنه زور إيصالا وادعى صدوره من شخص معين ، فأغفلت المحكمة هذه التهمة وعاقبت المتهم على تهمة تزوير أخرى لم ترفع بها الدعوى ، كان قضاؤها باطلا (نقض ١١ فبراير سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية ج٣ رقم ٣٣٤ ص٤٢٥)

وإذا اتهم شخص بالاعتداء بالضرب على شخص معين فأدانته المحكمة باعتباره معتديا بالضرب على شخص آخر غير المجنى عليه الحقيقى ، فإن المحكمة تعتبر بذلك قد فصلت فى واقعة لم تكن معروضة عليها ، ويكون حكمها باطلا .(نقض٢٢ مارس سنة ١٩٣٧ مجموعة القواعد القانونية ج٤ رقم ٦١ ص٥٦ ، وانظر كذلك نقض ٥ مايو سنة ١٩٤١ ج٥ رقم ٣٥٣ ص٤٥٩ ، ١٨ مايو سنة ١٩٤٢ ج٥ رقم ٤٠٩ ص٦٦٣ ، وقد سبق لمحكمة النقض أن قضت بأنه

إذا رفعت الدعوى على المتهم أمام محكمة الجنايات لشروعه فى قتل شخص معين فلا تملك الحكم عليه لشروعه فى قتل شخص آخر بدون أن ترفع عليه الدعوى بهذه التهمة الأخيرة . (نقض ٧ نوفمبر سنة ١٩٢٢ المحاماة س٣ ص٦٩)

سلطة المحكمة فى نطاق حدود الدعوى

لقد خول المشرع المحكمة سلطة واسعة فى نطاق حدود الدعوى فأجاز لها أن تعدل التهمة بإضافة الظروف المشددة التى تثبت من التحقيق أو من المرافعة فى الجلسة ، ولو كانت لم تتذكر بأمر الإحالة أو فى طلب التكليف بالحضور " ويخول القانون للمحكمة بذلك أن تعطى الواقعة التى دخلت فى حوزتها نطاقها الصحيح وتحدد لها وجهها الحقيق ، ولو كان الاتهام قد اغفل ذلك .

وقد ذكر الشارع أهم صورة لتعديل التهمة ، وهى إضافة الظروف المشددة إلى الواقعة ، وهذا التعبير يشمل فى المقام الأول " الظروف المشددة " فى المدلول الذى يحدده لها قانون العقوبات ، ولكنه لا يقتصر عليه : فيجوز للمحكمة أن تضيف الى الواقعة " الظروف المشددة " فى مدلوله العقابى " فيها أن تضيف إلى القتل العمد أو الضرب ظرف سبق الإصرار أو الترصد أو استعمال السم .(نقض ٢٧ فبراير سنة ١٩٢٢ المجموعة الرسمية س٢٤ رقم ٣ ص٣ يونية سنة ١٩٦٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٠ رقم ١٩١ ص٩٦٦)

ولها كذلك أن تضيف إلى السرقة ظروف الليل أو صفة المتهم كخادم للمجنى عليه ، والى هتك العرض عنصر القوة وظرف صغر السن (نقض ٩ مارس سنة ١٩٨٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س٣٨ رقم ٦٣ ص٤٠٨)

وقد قضت محكمة النقض بأنه " إذا أحيل المتهم الى محكمة الجنايات بجناية قتل عمد تقدمته واقترنت به جنايات شروع فى قتل ، واستظهرت

المحكمة انه اقترف القتل العمد والشروع فيه ، وانه تقدم ذلك ارتكابه جناية أخرى هى الشروع فى السرقة بطريق الإكراه ، فان المحكمة إذا أضافت واقعة السرقة إلى هذه المتهمة المبينة فى أمر الإحالة لا تكون قد أخطأت " (نقض ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية ج٤ رقم ٤١٣ ص٥٨٢)

ولكن تعبير " الظرف المشدد " له مدلول أوسع ، إذا يشمل كل واقعة تكون مع التهمة " وجه الاتهام الحقيقى وتدخل فى الحركة الإجرامية التى أتاها المتهم " وتطبقا لذلك ، كان للمحكمة أن تعدل التهمة من الإصابة الخطأ إلى القتل الخطأ ، أو من الضرب البسيط الى الضرب الذى أفضى الى الموت . (نقض ١٤ نوفمبر سنة ١٩٦١ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٢ رقم ١٨٥ ص٩١٢)

وقد عبرت محكمة النقض عن مدى اتساع سلطة المحكمة فى تعديل التهمة بقبولها " أن الشارع أراد أن يجعل للواقعة الأصلية بجميع عناصرها التى تناولتها التحقيقات الابتدائية اعتبارا عند المحاكمة التى تطلب بناء على هذه التحقيقات ، فلا تكون المحكمة وهى تفصل فى الدعوى مقيدة بالواقعة فى نطاقها الضيق المرسوم فى أمر الإحالة ، بل أنها مطالبة فى الواقعة الجنائية على حقيقتها كما تبينها هى من التحقيق الذى تجريه فى الجلسة فى حدود الدائرة الواسعة التى تحيط بالواقعة الأصلية ، إذا أن ما يرد فى أمر الإحالة ليس إلا موجزا لتلك الواقعة يتضمن رأى قاضى الإحالة فيما تمخض عنه التحقيق فيها " وأضافت إلى ذلك أنه : إذا كانت الواقعة المادية واحدة لا يتصور فيها أن تكون قابلة لأية تجزئة أو قسمة فيما يذكر منها بأمر الإحالة يجر معه حتما وبطبيعة الحال ما لم يذكر ولو كان قد صرف النظر عنه صراحة . (نقض أول فبراير سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية ج٦ رقم ٩١ ص١٢٤ ، وقد استخلصت المحكمة من ذلك انه يجب على محكمة الموضوع إذا برأت المتهم بالسرقة استنادا إلى

أن اتهامه على غير أساس أن تحاكمه على جريمة الشروع فى الاغتصاب او هتك العرض طالما أن قوامها هو الواقعة عينها ، ولكن مفسرة على نحو آخر ، انظر كذلك نقض ٩ فبراير سنة ١٩٤٢ ج٥ رقم ٣٥١ ص٦١٤ ، ١٦ مارس سنة ١٩٦٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٦ رقم ٥٣ س٢٤٧ ، أول يونية سنة ١٩٦٥ س١٦ رقم ١٠٨ ص٥٣٨ ،٦ فبراير سنة ١٩٧٢ س٢٣ رقم ٣٢ ص١١٧ ، ٤ نوفمبر سنة ١٩٧٣ ، س٢٤ رقم ١٨٦ ص٩٠٤ ، ١٢ نوفمبر سنة ١٩٧٣ س٢٤ رقم ٢٠٢ ص٩٦٧ ، أول يونية سنة ١٩٧٥ س٢٦ رقم ١٠٩ ص٤٧١)

قضت محكمة النقض كذلك بأنه " يتعين على محكمة الموضوع " وقد اتجهت إلى إسناد واقعة جديدة الى المتهم تكون مع الواقعة المنسوبة إليه فى وصف التهمة وجه الاتهام الحقيقى وتدخل فى الحركة الإجرامية التى أتاها المتهم أن تطبق عليه حكم القانون على هذا الأساس " ، وقد استخلصت من ذلك انه " إذا أغفلت المحكمة تطبيق القانون على الواقعة الجديدة مكتفية بالقضاء ببراءة المتهم من الواقعة التى نسب إليه أولا لانتفاء احد أركان الجريمة التى تقوم بها فإن الحكم يكون قاصرا " (نقض أول يونية سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٠ رقم ١٣١ ص٥٨٩)

وقضت كذلك بأنه " يدخل فى حرية المحكمة فى تقدير الوقائع حقها فى تحديد مدى النتائج التى تخلفت عن الجريمة الموجهة فى أمر الإحالة " (نقض ٢١ ديسمبر سنة ١٩٥٩ س١٠ رقم ٢١٣ س١٠٣٢) ، واعترفت بحق المحكمة فى أن تعدل وصف التهمة من الإصابة الخطأ الى القتل الخطأ إذا ما تحقق لديها أن وفاة المجنى عليه نشأت عن الإصابة الخطأ مقررة أنها لا تكون

بذلك موجهة فعلا جديدا لان الوفاة هى نتيجة للإصابات (نقض ١٤ نوفمبر سنة ١٩٦١ س١٢ رقم ١٨٥ ص٩١٢)

فقد خول الشارع للقضاء سلطة تحديد الوجه الحقيقى للاتهام أى تحديد الصورة المطابقة للحقيقة لما يذكره الاتهام من أفعال ووقائع يسندها الى المتهم ، والأدق أن يوصف ما ينسب الى المتهم بأنه " حركة إجرامية " ، فهو ليس مجرد فعل أو واقعة بسيطة ، وإنما هو " مجموع " يضم وقائع وظروف متعددة ، وضابط " الحركة الإجرامية " الذى يحدد لها نطاقها هو " ذاتية هذه الحركة " ، اى قيامها على عناصر تعطيها كيانا مستقلا ، فتكفل لها تفسيرا ذاتيا وتعطيها دلالة كافية بذاتها : فكل واقعة تكون ضرورية لاستكمال " الحركة الإجرامية " كيانها وتوافر صلاحيتها لتفسير سلوك المتهم فى خصوصها تدخل فى نطاقها ويجوز للقضاء النظر فيها .

وقد قضت محكمة النقض بأنه " محكمة الموضوع وهى تفصل فى الدعوى غير مقيدة بالواقعة فى نطاقها الضيق المرسوم فى وصف التهمة المحالة عليها ، بل أنها مطالبة بالنظر فى الواقعة الجنائية على حقيقتها كما تبينها من التحقيق الذى تجريه بالجلسة " نقض ٦ مارس سنة ١٩٦١ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٢ رقم ٦٠ ص٣١٥ ، وقالت كذلك انه " يحق للمحكمة أن تستبين الصورة الصحيحة التى وقع بها الحادث اخذ من كافة ظروف الدعوى وأدلتها المطروحة والتى دارت عليها المرافعة " (نقض ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٦٢ س١٣ رقم ١٨٨ ص٧٧٠ ، ١٤ أكتوبر سنة ١٩٦٣ س١٤ رقم ١١٣ ص٦١٢ ، وقالت " من حق محكمة الموضوع أن تستخلص من سائر العناصر المطروحة أمامها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدى إليه اقتناعها وان تطرح ما يخالفها من صور أخرى مادام استخلاصها سائغا مستند الى

أسس مقبولة فى العقل والمنطق ولها مأخذ صحيح فى الأوراق " نقض ٢٧ مارس سنة ١٩٧٢ س٢٣ رقم ١٠٦ ص٤٧٩ ، ٣١ ديسمبر سنة ١٩٧٣ س٢٤ رقم ٣٦٥ ص١٣٠١ ، انظر كذلك نقض ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٨٣ س٣٤ رقم ٢٠١ ص٩٩٩ ، ١٢ يونية سنة ١٩٨٨ س٣٩ رقم ١١٧ ص٧٩٠)

وكما أجاز الشارع للمحكمة سلطة تعديل التهمة أجاز لها كذلك تغير الوصف القانونى للواقعة .

وقد عبرت محكمة النقض عن هذه القاعدة بقولها " على قاضى الموضوع أن يبحث الوقائع المطروحة أمامه من جميع نواحيها وان يقضى فيما يثبت لديها منها ولو كان هذا الثابت يستلزم وصف التهمة بوصف آخر غير ما أعطى لها فى صيغة الاتهام أو تطبيق مادة أخرى خلاف المادة التى طلب الاتهام معاقبة المتهم بموجبها ، فليس له أن يقضى بالبراءة فى دعوى قدمت له بوصف معين إلا بعد تقليب وقائعها على جميع الوجوه القانونية ، والتحقق من أنها لا تقع تحت اى وصف قانونى من أوصاف الجرائم المستوجبة قانونا للعقاب " (نقض ١٠ فبراير سنة ١٩٣٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٤٣٨ ص٥٤٧) وقالت محكمة النقض كذلك " لا شك فى أن للمحكمة فى حكمها بالعقاب تغيير وصف الوقائع المرفوعة بها الدعوى (نقض ٢٣ يناير سنة ١٩٣٣ ج٣ رقم ٨١ ص ١٢٨ ، ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٤ ج٣ رقم ٣٠٠ ص٤٠٣) . وقالت " من حق المحكمة بل من واجبها أن تعطى الوقائع التى بنى عليها الاتهام وجرت عليها المحاكمة وصفها القانونى الصحيح " (نقض ٣١ مايو سنة ١٩٣٧ ج٤ رقم ٨٨ ص٧٥) وقالت فى شأن الوصف الذى رفعت به الدعوى " أن هذا الوصف بطبيعة الحال مؤقت ، وليس من شأنه ان يمنع المحكمة ان تعد له فى اى وقت الى الوصف الذى تراءى انه الصحيح " نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٤١ ج٥ رقم

١٨٩ ص٣٦٠ ، ١٧ مارس سنة ١٩٤١ ج٥ رقم ٢٢٧ ص٤٩١ ، ١٩ مايو سنة ١٩٤٧ ج٧ رقم ٣٦٩ ص٣٤٨ ، ٦ ديسمبر سنة ١٩٤٨ ج٧ رقم ٧٠٤ ص٦٦٥ ، ١٠ يناير سنة ١٩٤٩ ج٧ رقم ٧٨٢ ص٧٤٨ ، ٤ يونية سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢ رقم ٣٤٧ ص١١٩٧ ، ٢٠اكتوبر سنة ١٩٥٣ س٥ رقم ٢١ ص٥٩) ١٧ مايو سنة ١٩٥٥ س٦ رقم ٣٠١ ص١٠٣٥ ، ٢١ مايو سنة ١٩٥٦ س٧ رقم ٢١٣ ص٧٥٨ ، ٢٦ مايو سنة ١٩٥٩ س١٠ رقم ١٢٩ ص٧٥٩، ٧ مارس سنة ١٩٦١ س١٢ رقم ٦١ ص ٣٢٠ ، ٥ مارس سنة ١٩٦٢ س١٣ رقم ٥٣ ص ٣٠١ ، ١٢ مارس سنة ١٩٦٢ س١٣ رقم ٥٩ ص٣٢٨ ، ٨ يونية سنة ١٩٦٤ س١٥ رقم ٩٤ ص٤٧٦ ، ١٨ يناير سنة ١٩٦٥ سنة رقم ١٧ ص٦٩ ، ٦ نوفمبر سنة ١٩٦٢ س١٦ رقم ١٥٩ ص٨٣٣ ، ١٨ ديسمبر سنة ١٩٦٦ س١٧ رقم ٢٤١ ص١٢٥٧ ، ٢٣ مايو ١٩٦٧ س١٨ رقم ١٣٨ ص٧٠٥ ، ٣ ابريل سنة ١٩٦٧ س١٨ رقم ٩١ ص٤٨٠ ، ٢١ أكتوبر سنة ١٩٦٧ س١٨ رقم ٢١٧ ص١٠٥٩ ، ١٦ يونية سنة ١٩٦١ س٢٠ رقم ١٨٢ ص٩١٠ ، ١٠ مايو سنة ١٩٧٠ س٢١ رقم ١٦٠ ص٦٧٧ ، ٦ يونية سنة ١٩٧١ س٢٢ رقم ١٨٠ ص٧٤٦ ، ١٢ نوفمبر سنة ١٩٧٢ س٢٣ رقم ٢٦٣ س١١٧٩ ، ٢١ ديسمبر سنة ١٩٧٣ س٢٤ رقم ٢٢٢ ص١٠٩٨ ، ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٧٤ س٢٥ رقم ١٦٦ ص٧٩٦ ، ١٨ مايو سنة ١٩٧٥ س٢٦ رقم ١٠٠ ص٤٣١ ، ١٦ مايو سنة ١٩٧٧ س٢٨ رقم ١٢٨ ص، ٦٠ ، أول أكتوبر سنة ١٩٧٧ س٢٨ رقم ١٧٣ ص٨٣٥ ، ٣ مارس سنة ١٩٨٨ س٣٩ رقم ٥٥ ص٣٧٧ ، ١٩ نوفمبر سنة ١٩٩٠ ص٢١ رقم ١٨٧ ص١٠٣٧)

وللقضاء سلطة تغيير الوصف القانونى للواقعة إلى اشد مما ذهب إليه الاتهام ، بل أن له أن يسبغ على الواقعة وصفا اشد لا يختص به وعليه بعد ذلك أن يستند الى هذا الوصف للقضاء بعدم اختصاصه . (نقض أول نوفمبر سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س٦ رقم ٥٣ ص١٥٥ ، انظر كذلك نقض أول أكتوبر سنة ١٩٨٦ س٣٧ رقم ١٢٧ ص٦٧٠)

فلمحكمة الجنح أن تصف الواقعة المطروحة عليها بأنها جناية وتقضى تبعا لذلك بعدم اختصاصها بها ، ولكن إذا وصفت الجنحة خطأ بأنها جناية . وقدمت بهذا الوصف الى محكمة الجنح ، فليس لها أن تغير وصفها وترده إلى صحته وتحكم فيها باعتبارها جنحة ، ذلك أن اختصاص المحكمة يتحدد وفقا للوصف الذى ترفع به الدعوى ، فإذ وصفت الواقعة بأنها جناية فليس لمحكمة الجنح شأن بها ، ولو كانت فى حقيقتها جنحة (الأستاذ على زكى العرابى ،ج١ رقم ١٣٤٢ ص٦٥٧)

وإذا كان جائزا للمحكمة أن تغير الوصف القانونى للواقعة الى وصف اشد ، فإن لها من باب أولى أن تنزل به إلى وصف اخف ، وان اقتضى ذلك أن تستبعد بعض الأفعال أو الوقائع التى كانت مسندة إلى المتهم وتطبيقا لذلك ، كان للمحكمة أن تغير وصف الواقعة من شروع فى قتل إلى ضرب أفضى الى عامة مستديمة (نقض ١٧ أكتوبر سنة ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية ج٤ رقم ٢٤٧ ص٢٨٤) ومن ضرب أفضى إلى عاهة مستديمة الى ضرب بسيط (نقض ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية ج٤ رقم ١٦ ص٤١٢ ، ٢٧ مارس سنة ١٩٣٩ ج٤ رقم ٣٧٠ ص٥٠٨) ومن سرقة بإكراه إلى ضرب (نقض ٢٩ مارس سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية ج٦ رقم ٥٢٥ ص٦٦٤) ومن رشوة الى نصب (نقض ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد

القانونية ج٦ رقم ٦١٢ ص٧٧٣) ومن قتل أو ضرب مصحوب بسبق الإصرار الى قتل أو ضرب غير مصحوب بهذا الظرف (نقض ٢٤ يناير سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س٧ رقم ٢٨ ص٧١ ، ٢٦ مارس سنة ١٩٥٦ س٧ رقم ١٢٥ ص٤٣٧) ، ومن جلب مواد مخدرة الى حيازة بقصد الإنجاز فيها (نقض ٢٦ يناير ١٩٨١ مجموعة أحكام محكمة النقض س٣٢ رقم ١٢ ص٧٩)

كذلك خول الشارع المحكمة سلطة إصلاح الخطأ المادى وتدارك السهو فى عبارة الاتهام وإطفاء الوضوح على بيان الواقعة أى أن المحكمة " إذا تبين لها من إطلاعها على أوراق التحقيق أو مما دار أمامها فى المرافعة الشفوية أن الزمان أو المكان الذى ذكر- فى أمر الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور – ارتكاب الفعل فيه غير صحيح ، فردته الى التحديد الصحيح ، فهى لا تجاوز بذلك نطاق سلطتها ، وإذا ورد فى عبارة الاتهام أن العاهة أصابت المجنى فى يده اليمنى ، فتبين للمحكمة أنها أصابته فى يده اليسرى ، فصححت هذا البيان ، لم تكن مجاوزة بذلك سلطته ، وتعلل ذلك أن المحكمة لم تدخل بذلك تغييرا على المتهمة ، وتعليل ذلك أن المحكمة لم تدخل بذلك تغييرا على المتهمة ، بل أنها لم تعدلها أو تغير وصفها ، وإنما أثبتت لها التحديد الصحيح ، ووضعتها فى نطاقها الذى أراده الاتهام لها ، فهى بذلك قد حرصت على التزام حدود سلطاتها .

بل أن المحكمة تلتزم بهذا التصحيح بحيث لو أغفلته ، وقضت بالبراءة لمحض وقوع هذا الخطأ المادى البحت فان حكمها يكون معيبا . (نقض ١٧ نوفمبر سنة ١٩٦٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٠ رقم ٢٦٤ ص١٣٠٤)

ويجوز للمحكمة كذلك أن تضفى الوضوح على بيان الاتهام للواقعة ، أو تفصل الاجمال الذى صاغ فيه الاتهام بيان الواقعة ، وعلى سبيل المثال ، فإن للمحكمة أن تخصص الطريقة التى استعملت فى النصب بعد إن كانت التهمة المعلن بها المتهم مبينا بها أن النصب حصل بطرق احتيالية بغير تخصيص (نقض ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية ج٥ رقم ١٩ ص٢٧ ، وانظر فى شأن جريمة الخطف (نقض ١٦ فبراير سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٠ رقم ٤٣ ص١٩٢)

كما يجوز لها أن تغير من تفصيلات التهمة بحيث تردها بذلك الى صورتها الصحيحة (نقض ٢٢ ابريل سنة ١٩٧٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٥ رقم ٩٠ ص٤١٢)

ويجوز لها أن تضيف إلى الأدلة التى ساقها الاتهام لإثبات الواقعة دليلا جديد تبين لها (نقض ٩ يناير سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية ج٤ رقم ٤٢٦ ص٤٢٣)

يتبين لنا مما تقدم أن الشارع قد خول المحكمة سلطة واسعة فى نطاق حدود الدعوى فأجاز لها تعديل التهمة ويعتبر وصفها وكذلك لتصحيح الأخطاء المادية .

بل انه ألزمها أن تباشر فى هذا النطاق سلطة ذاتية تستقل فيها عما رآه الاتهام وخلص إليه التحقيق ، وعلة هذه السلطة هى تمكين المحكمة من أن تصحح أو تحدد أو تفصل ما يكون قد شاب عمل الاتهام أو التحقيق من خلل أو غموض أو قصور أو إجمال ، ويعلل هذه السلطة كذلك استقلال القضاء عن سلطتى الاتهام والتحقيق.

ولكن الشارع قد قيد سلطة القضاء فى الحالتين الأوليين بتنبيه المتهم ، ومنحه أجلا إذا طلب ذلك .

● التزام المحكمة بتنبيه المتهم فى حالتى تعديل التهمة وتغيير الوصف القانونى ، ومنحه أجلا إذا طلب ذلك :

تلتزم المحكمة – إذا عدلت التهمة المسندة إلى المتهم أو غير وصفها القانونى – بأن تنبهه إلى ذلك وعلى هذا الالتزام هى احترام حق الدفاع ، ذلك أن المتهم قد وضع خطة دفاعه على أساس عناصر التهمة التى أعلن بها وعلى أساس الوصف القانونى الذى أسبغه الاتهام عليها ، فإذا ادخل التعديل على ذلك تعين تنبيه حتى يعدل تبعا لذلك خطة دفاعه ، إذا الخطة الأولى ما عادت تصلح بعد هذا التعديل ، فإذا أخلت المحكمة بالتزامها فقد أخلت بحقوق الدفاع وبطل حكمها ، وإذا طلب المتهم أجلا لتحضير دفاعه بناء على التعديل ، فإذا أخلت المحكمة بالتزامها فقد أخلت بحقوق الدفاع وبطل حكمها ، وإذا طلب المتهم أجلا لتحضير دفاعه بناء على التعديل أو الوصف الجديد التزمت بمنحه الأجل الذى تراه ملائما ، ويعنى ذلك أنها لا تلتزم بمنحه أجلا إذا لم يطلب ذلك ، وإنما تقدم على الفور بدفاعه على الأساس الجديد (نقض ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية ج٣ رقم ٣٩٢ ص٤٩٤ ، ١٧ ابريل سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س١ رقم ١٦٤ ص٥٠٠ ، ٢٣ ابريل سنة ١٩٦٢ س١٣ ، ٩٩ ص٣٩٦) و

غنى عن البيان أن المحكمة هى التى تحدد للمتهم الأجل الذى تراه ملائما ، فهى لا تلتزم بإجابته إلى الأجل الذى يطلبه .

وإذا نبهت المحكمة المتهم الى التعديل الذى رأت إدخاله على التهمة او على الوصف القانونى ، فان ذلك يعنى استبعاد الصورة الأولى للتهمة أو الوصف ،

ومن ثم يخل بحق الدفاع أن تبنى المحكمة حكمها على أساس ما استبعدته (نقض ٢٠ يونية سنة ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية ج٤ رقم ٢٤٥ ص٢٢٧) ولكن يجوز للمحكمة أن تطلب من المتهم أن يدافع على أسس من الوصفين ، وفى هذه الحالة يجوز للمحكمة أن تتبنى فى حكمها ايهما .

وقد قضت محكمة النقض بأنه " إذا طلبت محكمة الموضوع من الدفاع أن يتناول الكلام عن امكان وقوع الأفعال موضوع المحاكمة تحت نص آخر فى قانون العقوبات ، فليس معنى ذلك أنها تستعد الوصف الذى تمت به القضية ، على أنها ليست ملزمة بان تناقش فى حكمها الوصف الذى طلبت الكلام فيه من باب الاحتياط أو من باب الخبرة " نقض ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية ج١ رقم ٣٩٩ ص٤٧٠"

وغنى عن البيان انه إذا كان المحكمة قد استبدلت بالواقعة التى وجهت الى المتهم واقعة مختلفة ، فلا محل للتنبيه ، إذا لا يجوز ذلك للمحكمة أصلا ، وليس من شأن التنبيه أن يزيل البطلان عن عملها .

ولا تلتزم المحكمة بالتنبيه إذا اتخذ تعديل التهمة صورة استبعاد بعض الأفعال المسندة الى المتهم لعدم ثبوتها فى تقدير المحكمة ، واستبقاء سائر الأفعال التى كانت مسندة إليه ، وابتناء الأدلة عليها ، كما لو أسندت الى المتهم سرقة بإكراه فاستبعدت المحكمة السرقة وأدانت المتهم من اجل الضرب . (نقض ١٩ مارس سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية ج٦ رقم ٥٢٥ ص٦٦٤)

وعلى عدم التزام المحكمة بالتنبيه أن الواقعة التى استبقتها المحكمة وبنت الإدانة عليها قد أعلنت الى المتهم بالإضافة الى الواقعة التى استبعدت ، والغرض أن خطة دفاعه قد شملت الواقعتين معا ، ومن ثم فلا إخلال بحق

الدفاع ، لأنه لا مقتض لتعديل خطة الدفاع ، وبالإضافة الى ذلك ، فان التعديل على هذا النحو يفيد المتهم ، ومن ثم فلا إخلال بالعدالة .

وقد عبرت محكمة النقض عن ذلك فى قولها " أن ذلك ليس من شأنه أن يضيع على المتهم أية ضمانة من الضمانات المقررة للمحاكمات الجنائية ، إذ هو من جهة قد أعلن بالواقعة موضوع الجريمة التى أدين فيها ضمن وقائع التهمة المرفوعة بها الدعوى ، فكان على الدفاع أن يتناول بحث هذه التهمة من جميع وجوهها جملة وتفصيلا ويمحص كل عنصر من العناصر التى تتركب منها ، سواء من ناحية الثبوت او من ناحية القانون ، ثم أنه من جهة أخرى كان فى حقيقة الأمر مطلوبة محاكمته عن واقعتين تكونان مجتمعتين جريمة واحدة لها عقوبتها المقررة ، وكل منهما تكون فى ذات الوقت جريمة لها عقوبتها المقررة ، وهو لم يدن إلا فى جريمة واحدة تكونها إحدى الواقعتين وعقوبتها اخف من عقوبة الجريمة التى تتكون من الواقعتين مجتمعتين " (نقض ٢٩ مارس سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٥٢٥ ص٦٦٤ ، انظر كذلك نقض ٥ مايو سنة ١٩٨٢ مجموعة أحكام محكمة النفض س٣٣ رقم ١١٢ ص٥٢٧ ، ١٩ نوفمبر سنة ١٩٩٠ س٤١ رقم ١٨٧ ص١٠٣٧)

ولكن يعود التزام المحكمة بالتنبيه إذا اتخذ تعديل التهمة صورة إضافة أفعال أو وقائع جديدة إلى المتهم ، ولو كان من شان ذلك أن يصير للتهمة بعد هذا التعديل وصف قانونى أخف ، كما لو عدلت المحكمة التهمة من شروع فى قتل إلى جنحة إصابة خطأ ، إذ ينطوى ذلك على إضافة واقعة حصول الإصابة ، وتعديل التهمة من قتل عمد إلى قتل خطأ ، لأنه " يتضمن نسبة الإهمال إلى المتهم يتميز عن ركن العمد الذى أقيمت على أساسه (نقض ٢٢ يناير سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س٨ رقم ١٦ ص٥٧)

- **شكـل التنبيـه** :

لم يتطلب القانون شكلا معينا للتنبيه والأصل فيه أن يكون صريحا بحيث تحدد المحكمـة للمـتهم التغيـر الـذى أدخلتـه وتطلـب إليـه أن يـدافع علـى أساسـه ، وصراحة التنبيه هى التى تتفق مع احترام حق الدفاع ، ومع واجب المحكمة فى أن تتيح للدفاع أداء دوره فى الدعوى ، ولكن القانون لم يتطلب صراحة التنبيه ، ومن ثم جاز أن يكون ضمنيا .

و قد قضت محكمة النقض فى ذلك بأنه " **لا يتطلب القانون إتباع شكل خاص لتنبيه المتهم إلى تغيير الوصف أو تعديل التهمة بإضافة الظروف المشددة التى تثبت من التحقيق او من المرافعة فى الجلسة ، وكل ما يشترطه هو تنبيه المتهم الى ذلك التعديل بأية كيفية تراه المحكمة محققة لهذا الغرض سواء كان التنبيه صريحا أو بطريق التضمين أو باتخاذ إجراء يتم عنه فى مواجهة الدفاع ويصرف مداولة إليه " (نقض ١٨ أكتوبر سنة ١٩٦٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س١١ رقم ١٣١ ص٦٩٣ ، ١٣ فبراير سنة ١٩٦١ س١٢ رقم ٣١ ص١٩٩ ، ١٧ يونية سنة ١٩٦٣ س١٤ رقم ١٠٥ ص٥٤٨ ، ٩ فبراير سنة ١٩٦٥ س١٦ رقم ٣٧ ص١١٤، ٥ يونيـة سـنة ١٩٦٧ س١٨ رقم ١٥٠ ص٥٧٣ ، ١٩ مايو سنة ١٩٦٩ س٢٠ رقم ١٤٨ ص٧٣٢ ، ١١ مارس سنة ١٩٧٣ س٢٤ رقم ٦٨ ص٣١٥ ، ٢١ ينـاير سـنة ١٩٨٠س٣١ رقم ٣٣ ص١١٧)**

- أحكـام النقـض :

- **لما كان من المقرر طبقا لنص المادة ٣٠٧ من قانون الإجراءات الجنائية أنه لا يجوز معاقبة المتهم عن واقعة غير التى وردت بأمر الإحالة أو طلب التكليف بالحضور ، وكان لا يجوز للمحكمة أن تغير التهمة بأن تسند إلى**

الخصوم أفعالا غير التى رفعت بها الدعوى عليه ، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن واقعة خطف المجنى عليها لم يسند إلى الطاعن ارتكابها ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ دانه عنها يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وأخل بحق الطاعن فى الدفاع مما يبطله (نقض ١٩٧٩/٦/٦ مجموعة القواعد القانونية س٣٠ ص٥٢٦)

- إذا اعتبرت المحكمة المتهم فاعلا للجريمة بعد أن كان مقدما إليها باعتباره شريكا فيها فأضافت إليه واقعة لم يشملها أمر الإحالة وهى أنه أطلق على المجنى عليه عيارا ناريا ، فإنها تكون قد أخطأت ويكون حكمها باطلا ، ولا يهون من ذلك أن تكون العقوبة التى قضت بها هى المقررة للجريمة التى أحيل للمحكمة من أجلها .(نقض ١٩٤٤/٦/١٢ مجموعة القواعد القانونية ج٦ رقم ٦٣٥ ص٥٠٧)
- لما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أدان الطاعن بالإضافة إلى واقعة القتل العمد المرفوعة بها الدعوى بجريمة ، تقدمها وهى " الشروع فى هتك عرض بالقوة والتهديد التى ترد بأمر الإحالة – وكانت محكمة الجنايات حتى تصدت لواقعة لم ترد بأمر الإحالة وحكمت فيها بنفسها دون أن تتبع الإجراءات التى رسمها الشارع فى المادة ١١ من قانون الإجراءات الجنائية قد أخطأت خطأ ينطوى على مخالفة للنظام العام لتعلقه بأصل من أصول المحاكمات الجنائية ، ولا يغير من ذلك أن محكمة الجنايات نبهت المدافع عن الطاعن بأن يتناول فى مرافعته واقعة الشروع فى هتك عرض المجنى عليها إعمالا لحكم المادة ٣٠٨/ ٣ من قانون الإجراءات ، ذلك بأن هذه الجريمة تختلف فى عناصرها المكونة لها وفى أركانها عن جريمة القتل العمد – الأمر الذى يخرج عن نطاق المادة ٣٠٨ من قانون الإجراءات الجنائية

وينطبق عليها حكم المادة ٣٠٧ من القانون ذاته التى تخطر معاقبة المتهم عن واقعة غير واردة بأمر الإحالة أو طلب التكليف بالحضور – لما كان ما تقدم ، فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بما يوجب نقضه والإحالة . (نقض ١٩٨٣/٣/٢٢ مجموعة القواعد القانونية س٣٤ ص٣٩٦)

- من المقرر ان نقض الحكم يعيد الدعوى أمام محكمة الإحالة الى حالتها الأولى قبل صدور الحكم المنقوض ، ويقتضى ذلك أن تجرى المحاكمة فى الدعوى على أساس أمر الإحالة الأصيل أو ورثة التكليف بالحضور وفقا للمادة ٣٠٧ من قانون الإجراءات الجنائية ، لما كان ذلك ، وكانت التهمة التى وجهت إلى الطاعن والمحكوم عليه الآخر وتمت المرافعة الدعوى على أساسها حتى صدور الحكم المنقوض هى أنهما قاما بسحب السلع من أماكن إنتاجها دون أداء ضريبة الاستهلاك المستحقة وعدم إخطارهما عن أماكن تخزين السلع ، ولم تقل النيابة أنهما قاما ببيع السلعة دون أداء ضريبة الاستهلاك ولم ترفع الدعوى عن ذلك ، فما كان يحق لمحكمة الإعادة أن توجه للطاعن والمحكوم عليه الآخر هذه التهمة أمامها وتقضى بإلزامها بالتعويض كعقوبة تكميلية ترتيبا على ذلك لما ينطوى عليه هذا الإجراء من تغيير فى أساس الدعوى نفسه بإضافة وقائع جديدة لم تتصل بها المحكمة طبقا للقانون وفى أمر يتعلق بالنظام القضائى ودرجاته ويعد مخالفا للأحكام المتعلقة بالنظام العام ، لما كان ذلك ، وكان البين من نصوص قانون الضريبة العامة على المبيعات رقم ١١ لسنة ١٩٩١ والذى ألغى قانون الضريبة على استهلاك رقم ١٣٣ لسنة ١٩٨١، انها خلت من تأثيم فعلى سحب السلع من أماكن إنتاجها دون سداد الضريبة المستحقة عليها ، وعدم الإخطار عن أماكن تخزينها ، فإن الفعل المسند إلى الطاعن والمحكوم عليه الآخر – وإن

كـان معاقبـا عليـه بـالمواد ١٨ ، ٥/٤٨ ، ٥٣ ، ٥٤ /١ مـن القـانون رقـم ١٣٣ لسنة ١٩٨١ – قد أضحى بموجب قانون الضريبة على المبيعات فعلا غير مؤثم وهو الإصلاح للطاعن والمحكوم عليه الآخر فى الدعوى لاتصال سبب النقض به ، فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه وتأييد الحكم المستأنف القاضى ببراءتهما من التهمة المسندة اليهما ورفض الدعوى المدنية . (الطعن رقم ٦٢٧٦ لسنة ٦٢ ق– جلسة ٢٠٠٣/١/١٣)

- إن المحكمة مكلفة بأن تمحص الواقعة المطروحة أمامها بجميع كيوفها وأوصافها ، وأن تطبق عليها نصوص القانون تطبيقا صحيحا ، ولو كان الوصف الصحيح هو الأشد ، مادامت الواقعة المطروحة بها الدعوى لم تتغير ، وليس عليها فى ذلك الأمر إلا مرافعات الضمانات التى نصت عليها المادة من قانون الإجراءات الجنائية ، وهى تنبيه المتهم ومنحه أجلا لتحضير دفاعه إذا ما طلب ذلك . (نقض ١٩٥٤/١١/١ مجموعة القواعد القانونية س٦ ص١٥٥)
- الأصل ان المحكمة لا تتقيد بالوصف القانونى الذى تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند إلى المتهم بل مكلفة بتمحيص الواقعة المطروحة أمامها بجميع كيوفها وأوصافها وأن تطبق عليها نصوص القانون تطبيقا صحيحا دون حاجة إلى أن تلفت نظر الدفاع إلى ذلك ، مادام أن الواقعة المادية المبينة بأمر الإحالة والتى كانت مطروحة بالجلسة هى بذاتها الواقعة التى اتخذها الحكم أساسا للوصف الذى دان المتهم به دون ان تضيف المحكمة إليها شيئا .(نقض ١٩٧٧/٥/١٦ مجموعة القواعد القانونية س٢٨ ص٦٠٤)
- إذا كانت المحكمة الاستئنافية قد أسست حكمها ببراءة المتهم على ما قالته من أن الواقعة المنسوبة إليه – إن صحت – فإنها تكون جريمة خيانة الأمانة

لا جريمة النصب المرفوعة بها الدعوى ، وأنها لا تملك تعديل الوصف وإلا لفوتت على المتهم درجة من درجات التقاضى ، فإن ما قالته ينطوى عيه خطأ فى تطبيق القانون ، وذلك بأنه مادامت الواقعة المطروحة أمام المحكمة الإستئنافية هى بذاتها التى رفعت بها الدعوى أمام محكمة أول درجة ، فانه كان متعينا عليها أن تفصل فيها على أساس الوصف القانونى الصحيح الذى ينطبق عليها . (نقض ١٩٥٣/١٠/٢٠ مجموعة القواعد القانونية س٥ ص٥٩)

- يجوز لمحكمة الموضوع أن تحكم على المتهم بشأن كل جريمة نزلت إليها الجريمة المرفوعة بها الدعوى – وذلك كله من غير سبق تعديله فى التهمة أو لفت نظر الدفاع – على اعتبار أن دفاع المحكوم عليه فى الجريمة المرفوع بها الدعوى يتناول حتما الجريمة التى نزلت إليها بسبب استبعاد الأفعال الداخلة فيها ، وعلى اعتبار إن واجب الدفاع يقتضيه أن يترافع على أساس جميع ما يمكن أن توصف به الواقعة فى القانون . (نقض ١٩٥٦/٤/١٦ مجموعة أحكام النقض س٧ رقم ١٦٥ ص٧٥٠)
- إذا كان الحكم المطعون فيه قد دان الطاعن على ذات واقعة القذف التى رفعت بها الدعوى عليه من بادئ الأمر بعد أن انتقض منها ركن العلانية لما استخلصه من عدم توافرها واعتبر الواقعة مخالفة منطبقة على المادة ٣٩٤ من قانون العقوبات ، فكل ما يثيره الطاعن فى صدد وصف التهمة لا يكون له محل . (نقض ١٩٥٢/١٢/٢٢ مجموعة أحكام النقض س٤ رقم ١٠٢ ص٢٦٢)
- لما كان مرد التعديل هو عدم قيام الدليل على توافر قصد الاتجار فى جريمة إحراز مخدر بقصد الاتجار – لدى الطاعنة واستبعاد هذا القصد باعتباره

ظرفا مشددا للعقوبة دون أن يتضمن إسناد واقعة مادية أو إضافة عناصر جديدة تختلف عن الأولى ، فإن الوصف الذى نزلت إليه المحكمة فى هذا النطاق حين اعتبرت إحراز الطاعنة للمخدر مجردا من أى قصد إنما هو تطبيق سليم للقانون وليس فيه إخلال بحق الدفاع بحجة تغيير الوصف دون تنبيه . (نقض ١٩٧٩/٥/١٧ مجموعة القواعد القانونية س٣٠ ص٥٨٨)

- تعديل وصف التهمة من القتل العمد – الذى أقيمت بمقتضاه الدعوى الجنائية – إلى ضرب أفضى الى الموت ومرده هو استبعاد نية القتل دون أن يتضمن إسناد واقعة مادية او عناصر جديدة تختلف عن الاولى ولا يعطى الطاعن حقا فى إثارة دعوى الإخلال بحق الدفاع ، إذ المحكمة لم تكن ملزمة فى مثل هذا الحال بتنبيه الطاعن أو المدافع عنه الى ما أجرته من تعديل فى الوصف مادام قد اقتصر على استبعاد احد عناصر الجريمة التى رفعت بها الدعوى . (نقض ١٩٨٠/١٠/٩ مجموعة القواعد القانونية س٣١ ص٨٦٩ ، ونقض ١٩٨٥/٥/١٤ مجموعة القواعد القانونية س٣٦ ص٦٥٤)
- إن الوصف الصحيح الذى نزلت إليه المحكمة حين استبعدت قصد الاتجار واعتبرت نقل المخدر الذى هو من قبل الإحراز مجردا من اى قصد لم يكن يستلزم تنبيه الدفاع. (نقض ١٩٨٥/٣/٢٠ مجموعة القواعد القانونية س٣٦ ص٤٢٤)
- إذا كانت محكمة أول درجة قد دانت الطاعنة بجريمة إدارة مسكنها للدعارة ، وكانت المحكمة الاستئنافية غيرت الوصف القانونى للواقعة التى أثبتها الحكم الابتدائي دون أن تضيف إليها شيئا من الأفعال والعناصر التى لم تكن موجهة إليها ، ودانتها بجريمة الاعتياد على ممارسة الدعارة وعاقبتها بعقوبة

أخف من التى كانت محكوما عليها بها ، لأن المحكمة لا تكون قد أخلت فى شئ بدفاع الطاعنة. (نقض ١٩٥٣/٦/٣٠ مجموعة القواعد القانونية س٤ رقم ٣٦٦ ص١٠٤٩)

- إن رفع الدعوى بجناية الشروع فى القتل العمد المقترن بجناية الشروع فى السرقة يتضمن ضمنا رفعها بجناية الشروع فى السرقة ، فإذا لم تثبت جناية الشروع فى القتل كان للمحكمة أن تدين فى حكمها المتهم بجناية الشروع فى السرقة . (نقض ١٩٤٧/١٢/٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج٧ س٤٧٦ ص٤٤٠)
- تقوم كل من جريمتي إقامة بناء بغير ترخيص وإقامة بناء على ارض لم يصدر قرار بتقسيمها على عناصر وأركان قانونية تختلف عن عناصر الجريمة الأخرى ، غير أن الفعل المادى المكون للجريمتين واحد وهو إقامة البناء وهو عنصر مشترك بين كافة الأوصاف القانونية التى يمكن أن تعطى لها ، والتى تتباين صورها بتنوع وجه المخالفة للقانون ولكن كلها نتائج متولدة عن فعل البناء الذى تم مخالفا للقانون – مما كان يتعين معه على المحكمة المطعون على حكمها – وقد طلعت النيابة بالاستئناف على الحكم الابتدائي للخطأ فى تطبيق القانون – أن تمحص الواقعة المطروحة أمامها بجميع كيوفها وأوصافها القانونية – وان تطبق عليها حكم القانون تطبيقا سليما وان تضيف الى وصف المسند الى المتهم ، وهو إقامة بناء على الأرض لم يصدر قرار بتقسيمها – تهمة إقامة بناء بغير ترخيص . (نقض ١٩٧٢/١١/٥ مجموعة القواعد القانونية س٢٣ ص١١٢٩ ، ونقض ١٩٥٥/١٢/١٩ مجموعة القواعد القانونية س٤٤١ ص١٤٩١)

- التعديل فى مواد القانون دون تعديل فى وصف التهمة أو الواقعة المرفوعة بها الدعوى الجنائية يدخل فى سلطة محكمة الموضوع دون الحاجة الى لفت نظر الدفاع . (نقض ١٩٧٣/١٢/٢ مجموعة القواعد القانونية س٢٤ ص١٠٩٨ ، ونقض ١٩٨٥/١/٢٨ مجموعة القواعد القانونية س٣٦ ص١٧٠)
- لمحكمة الجنايات بمقتضى المادة ٤٠ من قانون تشكيل محاكم الجنايات – الذى كان معمولا به وقت المحاكمة – ان تغير وصف الأفعال المسند للمتهم فى أمر الإحالة دون سبق تعديل فى التهمة ، مادامت لا تسند إليه أفعالا غير التى وجهت إليه فى أمر الإحالة ، وتحكم عليه بعقوبة اشد من العقوبة المقررة لتلك الافعل ، وأذن فمتى كان المتهم قد أحيل الى محكمة الجنايات بتهمة (أنه شرع فى قتل بدور السيد إبراهيم ومحمد السيد إبراهيم عمدا مع سبق الإصرار) فاستبعدت المحكمة ظرف سبق الإصرار ، ودانته بأنه شرع فى قتل المجنى عليها الأولى عمدا ، وان هذه الجناية قد اقترنت بجناية أخرى هى شروعه فى قتل المجنى عليه الآخر عمدا وحكمت بمعاقبة المتهم بالأشغال الشاقة مدة خمس سنين ، فإنها لا تكون أخلت بحقه فى الدفاع . (نقض ١٩٥٤/٤/٢٩ مجموعة أحكام النقض س٣ رقم ٣٢٣ ص٨٦٨)
- إذا كانت الدعوى الجنائية قد رفعت على المتهمين بأنهما اشتركا فى تجمهر مؤلف من أكثر من خمسة أشخاص الغرض منه ارتكاب جرائم التعدى مع علمهم بالغرض المقصود منه ، فاستبعدت المحكمة تهمة التجمهر لعدم ثبوت أركانها القانونية ودانت المتهمين بتهمة الضرب الذى خلف عاهة بالمجنى عليهما ، وكانت واقعة الضرب التى دين المتهمان بها لم توجه

اليهما بالذات ولم تدر عليها المرافعة أثناء المحاكمة ، فإن الحكم إذ قضى بإدانتهما يكون باطلا ولا يصح القول بأنهما كان متهمين بالتجمهر وأن الضرب الواقع على المجنى عليهما قد وقع أثناء التجمهر مادامت هذه الواقعة بذاتها لم تكن موجهة اليهما وذلك لاختلاف الواقعتين ولإسناد واقعة جديدة للمتهمين لم يرد لها ذكر فى قرار الاتهام . (نقض ١٩٥٥/١٢/١٩ مجموعة القواعد القانونية س٦ رقم ٤٤١ س١٤٩١)

- لما كان يبين من الحكم المطعون فيه انه دان الطاعن بالإضافة الى واقعة القتل العمد المرفوعة بها الدعوى بجريمة (تقدمتها وهى ..) الشروع فى هتك العرض بالقوة والتهديد التى لم ترد بأمر الإحالة – وكانت محكمة الجنايات حتى تصدت لواقعة لم ترد بأمر الإحالة وحكمت فيها بنفسها دون أن تتبع الإجراءات التى رسمها الشارع فى المادة من قانون الإجراءات الجنائية قد أخطأت خطأ ينطوى على مخالفة للنظام العام لتعلقه بأصل من أصول المحاكمات الجنائية ، ولا يغير من ذلك ان محكمة الجنايات نبهت المدافع عن الطاعن بان يتناول فى مرافعته واقعة الشروع فى هتك عرض المجنى عليها إعمالا لحكم المادة ٣/٣٠٨ من قانون الإجراءات الجنائية ، ذلك بأن هذه الجريمة تختلف فى عناصرها المكونة لها وفى أركانها عن جريمة القتل العمد – الأمر الذى يخرجها عن نطاق المادة ٣٠٧ من القانون ذاته التى تحظر معاقبة المتهم هن واقعة غير واردة بأمر الإحالة أو طلب التكليف بالحضور – لما كان ما تقدم ، فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بما يوجب نقضه والإحالة . (نقض ١٩٨٣/٣/٢٢ مجموعة القواعد القانونية س٣٤ ص٣٩٦)

- إذا كانت الدعوى الجنائية التى نظرتها المحكمة وانتهت فيها المرافعة قد بنيت على أن المتهم قتل المجنى عليه عمدا فأدانته المحكمة لا فى الجناية المذكورة بل فى جنحة القتل الخطأ وكانت جنحة القتل الخطأ تختلف فى وصفها وفى أركانها عن جناية القتل العمد التى أحيل بها فإن المحكمة تكون قد أخطأت وأخلت بحقوق الدفاع ، ذلك أنه إذا كانت المحكمة وهى تسمع الدعوى لم تر توافر أركان جناية القتل العمد فإنه كان لزاما ان تقضى ببراءته من التهمة التى أحيل من أجلها .. أما أن توجه إليه فى الجلسة التهمة المكونة للجريمة التى رأت أن تحاكمه عنها وان تبين له الجريمة التى رأت إسنادها إليه ليتمكن من إبداء دفاعه فيها مادامت الأفعال التى ارتكبت لا تخرج عن دائرة الأفعال التى نسبت إليه وشملتها التحقيقات الابتدائية التى أجريت فى الدعوى ، وذلك على مقتضى ما تنص عليه المادتان ٣٠٧ ، ٣٠٨ إجراءات جنائية ، إذ أن الشارع عند تقرير حق المحكمة فى تغير الوصف أو تعديل التهمة المرفوعة بها الدعوى لم يقصد الى الافتئات على الضمانات التى تكفل لكل منهم حقه فى الدفاع عن نفسه أمام القضاء قبل أن ينزل به أية عقوبة فى شأن الجريمة التى ترى المحكمة إسنادا إليه ، كلما كان تنبيه الدفاع لازما قانونا . (نقض ١٢/١٢/١٩٥٥ مجموعة القواعد القانونية س٦ ١٤٧٠)
- تغيير المحكمة التهمة من شروع فى قتل عند الى ضرب نشأت عنه عاهة مستديمة لا يعتبر مجرد تغيير فى وصف الأفعال المسند للطاعن فى أمر الإحالة مما تملك محكمة الجنايات إجراءه فى حكمها بغير سبق تعديل التهمة عملا بنص المادة ٣٠٨ من قانون الإجراءات الجنائية وإنما هو تعديل فى التهمة نفسها لا تملك المحكمة إجراءه إلا أثناء المحاكمة وقبل الحكم

فى الدعوى مع لفت نظر المدافع عنه إلى ذلك ، فيضحى الحكم ، المطعون فيه مدنيا مبنيا على إجراء باطل مما يعيبه ويوجب نقضه . (نقض ١٩٧٩/٢/٢٥ مجموعة القواعد القانونية س٣٠ ص٢٩١)

- لما كان التغيير الذى أجرته المحكمة فى التهمة من جناية جرح نشأت عنه عاهة مستديمة الى جناية شروع فى قتل عمد مع سبق الإصرار والترصد إنما هو تعديل فى التهمة نفسها لا تملك المحكمة إجراءه إلا أثناء المحاكمة وقبل الحكم فى الدعوى لأنه يتضمن إضافة عناصر جديدة إلى الواقعة هى قصد القتل مع سبق الإصرار والترصد التى قد يثير الطاعنون جدلا فى شأنها كالمجادلة فى توافر نية القتل وتوافر نية سبق الإصرار والترصد مما يقتضى من المحكمة تنبيه الدفاع إليه عملا بالمادة ٣٠٨ إجراءات جنائية إما وهى لم تفعل فإن حكمها يكون قد بنى على إجراء باطل بعينه . (نقض ١٩٧٦/١٠/٤ مجموعة القواعد القانونية س٢٧ ص٤٦٠)
- إذ عدلت المحكمة وصف التهمة بالنسبة إلى التهم من قتل عمد مقترن بجناية أخرى – جناية السرقة بحمل سلاح – إلى اشتراك فى جريمة قتل عمد وقعت نتيجة محتملة لجناية سرقة بحمل سلاح – دون ان تنبهه إلى هذا التغيير – فإن المحكمة تكون قد أضافت بهذا التعديل عنصرا جديدا لم ترفع به الدعوى ، هو وقوع جناية القتل كنتيجة محتملة لجناية السرقة ويكون حكمها معيبا لإخلاله بحق الدفاع .(نقض ١٩٥٦/٦/٢٦ مجموعة القواعد القانونية س٧ ص٩٠٧)
- إذا عدلت المحكمة وصف التهمة من تزوير الى اشتراك فيه ونسبت الى المتهم واقعة جديدة لم تكن واردة فى أمر الإحالة دون أن تنبه الى هذا التعديل كى يؤسس عليه دفاعه ، فإنها تكون بذلك قد أخلت بحق المتهم

فـى الـدفاع لعـدم مراعاتهـا أحكـام المـادتين ٣٠٧ و ٣٠٨ مـن قـانون الإجراءات الجنائية (نقض ١٩٥٦/٢/٢٨ مجموعة القواعد القانونية س٧ رقم ٨٢ ص٢٧١ ، ونقض ١٩٨٥/٤/٣٠ مجموعة القواعد القانونية س٣٦ ص٥٩٠)

- إذا كان ما فعلته المحكمة هو مجرد تصحيح لبيان كيفية ارتكاب الجريمة بما لا يخرج عن الواقعة ذاتها التى ضمنها أمر الإحالة ، وكانت مطروحة على بساط البحث ، فإن ذلك لا يعد فى حكم القانون تغيير لوصف التهمة المحال بها المتهم مما يستوجب قانونا لفت نظر الدفاع إليه فى الجلسة لتترافع على أساسه ، بل يصبح إجراؤه فى الحكم بعد الفراغ من سماع الدعوى . (نقض ١٩٥٦/١/٣١ مجموعة القواعد القانونية س٧ ص٩٥)
- متى كانت الجريمة التى رفعت بها الدعوى على المتهم وجرت المحاكمة على أساسها هى الجريمة المعاقب عليها بالمادة ١٠٦ عقوبات والخاصة باستغلال النفوذ وهى تختلف فى أركانها وعناصرها القانونية على جريمة الرشوة القائمة على الاتجار بالوظيفة التى دانته المحكمة بها بمقتضى المادتين ١٠٢ ، ١٠٣ مكرر عقوبات فإن التغيير الذى أجرته المحكمة فى التهمة على النحو المتقدم ليس مجرد تغيير فى وصف الأفعال المسندة الى المتهم وإنما هو فى حقيقته تعديل فى التهمة ذاتها يتضمن إسناد عنصر جديد الى الواقعة التى وردت فى أمر الإحالة وهو تغيير لا تملك المحكمة إجراءه إلا فى أثناء المحاكمة وقبل الحكم فى الدعوى ، ويشترط تنبيه المتهم إليه ومنحه أجلا لتحضير دفاعه بناء على التعديل الجديد إذا طلبت ذلك ، والا تكون أخلت بحق الدفاع بما يبطل حكمها ويجب نقضه . (نقض ١٩٦٨/١٠/٧ مجموعة القواعد القانونية س١٩ ص٨٠٧)

- تعديل تاريخ الحادث لا يعد تعديلا للتهمة ومن حق المحكمة إجراؤه دون لفت نظر الدفاع . (نقض ١٩٧٧/١/٢ مجموعة القواعد القانونية س٢٨ ص٥)
- إنه وان كان لا يجوز للمحكمة أن تغير فى التهمة بأن تسند إلى المتهم أفعالا غير التى رفعت بها الدعوى عليه ، إلا أن التغير المحظور هو الذى يقع فى الأفعال المؤسسة عليها التهمة ، أما التفصيلات التى يكون الغرض من ذكرها فى بيان التهمة أن يلم المتهم بموضوع الاتهام ككيفية ارتكاب الجريمة ، فإن للمحكمة ان تردها الى صورتها الصحيحة ما دامت فيما تجريه لا تخرج عن نطاق الواقعة ذاتها التى تضمنها أمر الإحالة والتى كانت مطروحة على بساط البحث . (نقض ١٩٧٣/١٢/٣١ مجموعة القواعد القانونية س٢٤ ص١٣٠١)
- تغيير المحكمة التهمة من تزوير فى محرر رسمى الى تزوير فى محرر لأحد المنشأت التى تساهم الدولة فى مالها بنصيب تعديل فى التهمة ذاتها وليس مجرد تغيير فى وصفها ، عدم جواز أجرائه إلا أثناء المحاكمة وقبل الحكم فى الدعوى مع لفت نظر الدفاع ، مخالفة ذلك وإخلال بحق الدفاع . أساس ذلك ؟ (نقض ١٩٨٣/١١/٢٧ مجموعة القواعد القانونية س٣٤ ص١٠٢)
- قيام المحكمة بتعديل وصف التهمة المسندة الى المتهم بإدخال آخر مجهول ، مجرد تصحيح لبيان كيفية ارتكاب الجريمة ، لا يحتاج الى تنبيه الدفاع ، من المقرر أن المحكمة الاستئنافية مكلفة بأن تمحص الواقعة المطروحة أمامها بجميع كيوفها وأوصافها وان تطبق عليها القانون تطبيقا صحيحا ولو كان الوصف الصحيح هو الأشد ما دامت الواقعة المرفوعة بها

الدعوى لم تتغير وليس عليها فى ذلك إلا مراعاة الضمانات التى نصت عليها المادة ٣٠٨ من قانون الإجراءات الجنائية وبشرط ألا يترتب على ذلك إساءة بمركز المتهم إذا كان هو المستأنف وحده . (نقض ١٩٧٨/١١/٢٣ مجموعة القواعد القانونية س٢٩ ص٨٢٦)

- إضافة المحكمة بيان نسبة العاهة الى وصف التهمة حسبما ورد بتقرير الطبيب الشرعى لا يعد تعديلا للتهمة المسندة الى المتهم وهى جريمة الضرب الذى أحدث عاهة والتى كانت معروضة على بساط البحث ودارت عليها المرافعة ، ومن ثم فلا تلتزم المحكمة بلفت نظر الدفاع الى هذا التعديل . (نقض ١٩٧٩/٤/٢٢ مجموعة القواعد القانونية س٣٠ ص٤٢١)
- إذا كانت محكمة أول درجة قد عدلت فى حكمها وصف التهمة التى دانت الطاعن بها ، فإن استئناف المتهم الحكم الصادر فيما يتوافر به علمه بهذا التعديل ولا يقبل منه قوله بأنه لم يخطر به . (نقض ١٩٧٧/٣/١٣ مجموعة القواعد القانونية س٢٨ ص٣٤٦)
- لا يتطلب القانون إتباع شكل خاص لتنبيه المتهم الى تعديل التهمة بإضافة الظروف المشددة .... ، وكل ما يشترطه هو تنبيه المتهم الى ذلك التعديل بأية كيفية تراها المحكمة محققة لذلك الغرض سواء كان هذا التنبيه صريحا أو بطريق التضمن أو باتخاذ إجراء ينم عنه فى مواجهة الدفاع ويصرف مدلوله إليه – ولما كان الثابت من محضر الجلسة أن المحكمة سألت الطاعن عما نسب إليه فاعترف بضبط السلاح وملكيته له بدون ترخيص كما اعترف بالسابقة الواردة بصحيفة حالته الجنائية وذلك فى حضور محاميه الذى أشار الى السابقة فى مرافعته الشفوية وتناول الظروف المشددة بالمناقشة والتفنيد ، فإن ذلك يكون كافيا فى تنبيه الطاعن والدفاع عنه الى الظروف المشددة

المستمدة من صحيفة حالته الجنائية التى كانت مرفقه بملف الدعوى ، وتكون المحكمة قد قامت بإتباع أمر القانون فى المادة ٣/٣٠٨ من قانون الإجراءات الجنائية ، ومن ثم ينحسر عن الحكم دعوى الإخلال بحق الدفاع . (نقض ١٩٧٣/٣/١١ مجموعة القواعد القانونية س٢٤ ص٣١٥)

- لمحكمة الجنايات ان تغير فى الحكم وصف الأفعال المبنية فى أمر الإحالة بغير لفت نظر المتهم بشرط ألا تحكم عليه بعقوبة أشد من العقوبة المقررة للجريمة الموجهة إليه فى أمر الإحالة . (نقض ١٩٥١/٢/١٩ مجموعة القواعد القانونية س٢ ص٦٣٧)
- تعديل المحكمة التهمة من جريمة هتك عرض بالقوة الى جريمة دخول بيت مسكون بقصد ارتكاب جريمة فيه دون تنبيه المتهم او المدافع عنه فيه إخلال بحق الدفاع . (نقض ١٩٦٨/١١/٢٥ مجموعة القواعد القانونية س١٩ ص١٠٢٧)
- كان يبين من الحكم المطعون فيه انه دان الطاعن بالإضافة الى واقعة القتل العمد المرفوعة بها الدعوى . بجريمة (تقديمها وهى) الشروع فى هتك العرض بالقوة والتهديد التى لم ترد بأمر الإحالة – وكانت محكمة الجنايات حين تصدت لواقعة لم ترد بأمر لإحالة وحكمت فيها بنفسها دون ان تتبع الإجراءات التى رسمها الشارع فى المادة ١١ من قانون الإجراءات الجنائية قد أخطأت خطأ ينطوى على مخالفة للنظام العام لتعلقه بأصل من أصول المحاكمات الجنائية ، ولا يغير من ذلك ان محكمة الجنايات نبهت المدافع عن الطاعن بان يتناول فى مرافعته الشروع فى هتك عرض المجنى عليها إعمالا لحكم المادة ٣/٣٠٨ من قانون الإجراءات الجنائية ، ذلك بأن هذه الجريمة تختلف فى عناصرها المكونة لها وفى أركانها عن جريمة القتل العمد

– الأمر الذى يخرجها عن نطاق المادة ٣٠٨ من قانون الإجراءات الجنائية وينطبق عليها حكم المادة ٣٠٧ من القانون ذاته التى تحظر معاقبة المتهم عن واقعة غير واردة بأمر الإحالة أو طلب التكليف بالحضور – لما كان ما تقدم ، فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بما يوجب نقضه والإحالة .
(نقض ١٩٨٣/٣/٢٢ مجموعة القواعد القانونية س٣٤ ص٣٩٦)

– لما كان البين من الأوراق أن الدعوى الجنائية أقيمت على الطاعن بصفته موظف عمومى " مدير عام . وأمين صندوق " اختلس دفتر شيكات واضر عمدا بأموال تلك الجهة التى يعمل بها ، وسهل لغيره الاستيلاء عليها وزور محرراتها واستعملها ، وطلبت النيابة العامة معاقبته طبقا للمواد ٤٠/ ثانيا ، وثالثا ١١٢/٤١ ، ١/١–٢ (أ) ، ١/١١٣–١١٦ ، ٢ مكرر ١/١١٨ ،١ ، ١١٨ مكرر ١،١٩٩ /ب ، ١٩٩ / مكرر أ/هـ ، ٢١١ ، ٢١٢ ، ٢١٤ من قانون العقوبات ، وقد انتهى الحكم المطعون فيه إلى إدانته بوصف انه موظفا عاما " مدير عام ... وأمين صندوق " تسبب بخطئه فى إلحاق ضرر جسيم بأموال الصندوق انف البيان ، وكان ذلك ناشئا عن إهماله فى أداء وظيفته ، بأن قام بالتوقيع على خطابين منفصلين احدهما بفك الوديعة ، والثانى بشراء شهادات استثمار خلافا للمعمول به بالبنك ، مما مكن المجهول من صرف مبلغ ٢٢٣ ألف جنيه على النحو المبين بالتحقيقات ، الأمر المنطبق على المادى (١١٦ مكررا (أ) /١) من قانون العقوبات ، وقد دانت المحكمة الطاعن بهذا الوصف دون تلفت نظر الدفاع الى المرافعة على أساسه – لما كان ذلك ، وكان هذا التعديل ينطوى على نسبة الإهمال الى الطاعن ، وله عناصر لم يرد فى أمر الإحالة ، ويتميز عن ركن تعمد الإصرار الذى أقيمت على أساسه الدعوى الجنائية ، وكان هذا التغير

الذى أجرته المحكمة فى التهمة الخاصة بالطاعن من تعمد الإصرار الى الخطأ الذى ترتب عليه ضرر جسيم ، وليس مجرد تغيير فى وصف الأفعال المسندة الى الطاعن فى أمر الإحالة مما تملك المحكمة إجراؤه بغير تعديل فى التهمة عملا بنص المادة ٣٠٨ من قانون الإجراءات الجنائية ، وإنما هو تعديل فى نفسها بإسناد عنصر جديد لتهمة الإضرار العمدى ، لم يكن واردا فى أمر الإحالة ، وهو عنصر إهمال الطاعن فى تحرير خطابين لفك الوديعة وشراء شهادات استثمار ، مما أتاح فرصة تسهيل الاستيلاء لغيره على أموال الصندوق فى غفلة منه ، الأمر الذى كان يتعين معه على المحكمة لفت نظر الدفاع الى ذلك التعديل ، وهى إذا لم تفعل فإن حكمها يكون مشوبا بالإخلال بحق الدفاع (الطعن رقم ١٩٦٠٥ لسنة ٦٩ق – جلسة ٢٠٠٠/١/٤)

- من المقرر أن المحكمة الاستئنافية مكلفة بأن تمحص الواقعة المطروحة أمامها بجميع كيوفها وأوصافها وان تطبق عليها القانون تطبيقا صحيحا ولو كان الوصف الصحيح هو الأشد مادامت الواقعة المرفوعة بها الدعوى لم تتغير وليس عليها فى ذلك إلا مراعاة الضمانات التى نصت عليها المادة ٣٠٨ من قانون الإجراءات الجنائية وبشرط الا يترتب على ذلك إساءة لمركز المتهم إذا كان هو المستأنف وحده ، فيمتنع عليها تشديد العقوبة المقضى بها ابتدائيا أو القضاء بعدم اختصاص محكمة أول درجة بنظر الدعوى إذا ما ثبت لها أن الواقعة فى حقيقتها تشكل جناية ، كما هو الحال فى هذه الدعوى ، ومن ثم فإنه كان يتعين عل المحكمة وقد بان لها أن الوصف الصحيح لواقعة الدعوى هو انها جناية تزوير فى محررات رسمية ، وكانت عقوبة الجريمة بهذا الوصف الجديد أشد ، أن تنبه المطعون ضدهما

لهذا الوصف وتوقع عليهما العقاب بشرط ألا يزيد فى مقداره عن العقوبة المقضى بها ابتدائيا ، أما وهى لم تفعل وبرأتهما بقولها أن الوصف الذى رفعت به الدعوى لا ينطبق على الواقعة ، فقد غدا حكمها معيبا – فوق تناقضه – بالخطأ فى القانون مستوجبا نقضه فى الدعويين الجنائية والمدنية على السواء ، ولما كان هذا الخطأ الذى تردت فيه حجبها عن نظر موضوع الدعوى فإنه يتعين أن يكون نقض حكمها مقرونا بالإعادة . (الطعن رقم ١٣٢٢٦ لسنة ٦١ق – جلسة ٢٠٠٢/١٠/٢٨)

- حيث انه يبين من الأوراق ان الدعوى الجنائية أقيمت على الطاعن عن جريمة الاشتراك فى سرقة الأثر المبين بالأوراق وقد انتهى الحكم المطعون فيه الى إدانته بجريمة إخفاء ذلك الأثر المتحصل من جناية سرقة مع علمه بذلك ، وكان القانون لا يعتبر إخفاء الأشياء المسروقة – التى دان الحكم المطعون فيه الطاعن بها – اشتراكا فى السرقة – التى رفعت بها الدعوى الجنائية عليه وجرت محاكمته على أساسها – ولا إسهاما فيها وإنما يعتبرها جريمة قائمة بذاتها ومنفصلة عن السرقة ، فهما جريمتان مستقلتان بأركانهما وطبيعتهما ، وكان التغيير الذى أجرته المحكمة فى التهمة ليس مجرد تغيير فى صوف الأفعال المسندة إلى الطاعن مما تملك المحكمة إجراءه بغير سبق تعديل فى التهمة بل يجاوزه الى إسناد واقعة جديدة إلى الطاعن وإلى تعديل فى التهمة نفسها لا تملكه المحكمة إلا فى أثناء المحاكمة وقبل الحكم فى الدعوى وبشرط تنبيه المتهم إليه ومنحه أجلا لتحضير دفاعه بناء على التعديل الجديد إذا طلب ذلك عملا بالمادة ٣٠٨ من قانون الإجراءات الجنائية ، أما وأنها لم تفعل فإن حكمها فيه يكون قد بنى على

إجراء باطل اخل بحق الطاعن فى الدفاع بما يعيبه ويوجب نقضه والإعادة.
(الطعن رقم ٥٢٤٨ لسنة ٦٤ ق – جلسة ٢٠٠٣/٤/١٧)

مبدأ تدوين إجراءات المحاكمة

لقد أوجب المشرع تحرير محضر لإثبات إجراءات المحاكمة به فقد نصت المادة ٢٧٦ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " يجب أن يحرر محضر بما يجرى فى جلسة المحاكمة ، ويوقع على كل صفحة منه رئيس المحكمة وكاتبها فى اليوم التالى على الأكثر ، ويشتمل هذا المحضر على تاريخ الجلسة ، ويبين به ما إذا كانت علنية أو سرية ، واسماء القضاة والكاتب وعضو النيابة العامة الحاضر بالجلسة وأسماء الخصوم والمدافعين عنهم وشهادة الشهود وأقوال الخصوم ، ويشار فيه إلى الأوراق التى تليت وسائر الإجراءات التى تمت ، وتدون به الطلبات التى قدمت أثناء نظر الدعوى ، وما قضى به فى المسائل الفرعية ، ومنطوق الأحكام الصادرة ، وغير ذلك مما يجرى فى الجلسة " .
فهذا النص قد قرر مبدأ تدوين إجراءات المحاكمة وحدد أهم البيانات التى يجب أن يتضمنها محضر الجلسة فيجب أن يشتمل هذا المحضر على تاريخ الجلسة ويبين به ما إذا كانت علنية أو سرية وأسماء القضاء والكاتب وعضو النيابة الحاضر بالجلسة وأسماء الخصوم والمدافعين عنهم وشهادة الشهود وأقوال الخصوم ، كما يشار فى المحضر إلى الأوراق التى تليت وسائر الإجراءات التى تمت ، وتدون به الطلبات التى قدمت أثناء الدعوى ، وما تقضى به فى المسائل الفرعية ومنطوق فى الأحكام الصادرة وغير ذلك مما يجرى بالجلسة .
ويجب ان يوقع عليه وعلى كل صفحة منه رئيس المحكمة وكاتبها فى اليوم التالى على الأكثر .

وهذه البيانات التى لم ترد على سبيل الحصر ، ويتضح ذلك من صياغة النص التى أشارت فى عبارة عامة الى أن يتضمن المحضر " ما يجرى فى الجلسة " ، وأن يشار فيه الى " الأوراق التى تليت " ، " وسائر الإجراءات التى تمت " دون تحديد هذه الأوراق أو الإجراءات ، وإشارة النص فى نهايته إلى أن المحضر يتضمن " غير ذلك مما يجرى فى الجلسة " ومؤدى ذلك أن الشارع قد ذكر هذه البيانات على سبيل الإرشاد ، فإذا أغفل المحضر احدها أو بعضها لم يترتب على ذلك بطلان المحضر ، طالما أن ذلك لم يؤد الى الحيلولة بين المحضر وأداء دوره الاجرائى الذى أناطه به القانون فى إعطاء صورة صحيحة ووافية عن إجراءات المحاكمة واذا اغفل المحضر بيانا ، ولكن ذكره الحكم ، سواء فى ديباجته أو فى منطوقه : اعتبر كما لو كان واردا فى المحضر نفسه ، ولم يكن محل لان يعاب على المحضر إغفاله هذا البيان ، ويعد ذلك تطبيقا لمبدأ أن " المحضر والحكم يكمل كل منهما الآخر "

وقد قضت محكمة النقض أنه " لا يعيب الحكم أن يكون دفاع المتهم غير مدون بالتفصيل فى محضر الجلسة ، وإذا كان يهمه بصفة خاصة تدوين أمر فيه فهو الذى عليه أن يطلب صراحة إثباته به " (نقض ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٦٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٦ رقم ١٨٤ ص٩٦٨ ، ٧ نوفمبر سنة ١٩٧٧ س٢٨ رقم ١٩٢ ص٩٢١ ، ولا يشترط ان يتضمن المحضر بيان وصف التهمة (نقض أول يونية ١٩٦٤ س١٥ رقم ٨٩ ص٤٥٧ ، أو طلبات النيابة أو مواد الاتهام (نقض ٤ مارس سنة ١٩٧٣ س٢٤ رقم ٦٢ ص٣٨٤ ، ١٤ فبراير سنة ١٩٨٠ س٣١ رقم ٤٧ ص٢٤٢ ، ١٥ مايو سنة ١٩٨٦ س٢٧ رقم ١٠٩ ص٥٥٣).

والعلة من تدوين هذه الإجراءات هى إثبات حصولها كى يمكن لذى المصلحة أن يحتج بذلك ، واثبات كيفية حصولها كى يمكن التحقق من مدى مطابقتها القانون ، ويعنى ذلك أن هذه العلة تتصل بمبدأ " الإثبات عن طريق الكتابة " لإجراءات قد تكون أهميتها حاسمة فى المحاكمة ، وبالإضافة الى ذلك ، فإن الحكم قد يطعن فيه ، وترتبط صحته بصحة إجراءات المحاكمة التى استند إليها ، ومن ثم يكون فى تسجيل هذه الإجراءات كتابة ما يتيح لمحكمة الطعن أن تقدر قيمة الحكم ، وتفصل بناء على ذلك فى الطعن .

ومحضر الجلسة بما ذكر فيه من بيانات يعتبر مكملا للحكم ويمكن بناء عليه تصحيح ما ورد بهذا الأخير من أخطاء مادية ولكنه لا يكمل الحكم فى منطوقه إذا جاءت ورثة الحكم خالية من المنطوق لان الحجية والقوة التنفيذية تثبت للمنطوق المثبت بورقة الحكم كما أن الحكم من ناحية أخرى يكمل محضر الجلسة ويثبت ما بوشر من إجراءات اغفل إثباتها بمحضر الجلسة ، غير أن العلاقة بين الحكم ومحضر الجلسة من حيث كونهما مكملين بعضهما لبعض تقتصر فقط على الإجراءات الشكلية التى يستلزمها القانون فى التحقيق النهائي ، أما الإجراءات المتعلقة بالأدلة واستخلاصها فلابد أن يكون لها اصل ثاب بالأوراق : فإذا لم يتضمن المحضر تقديم دليل معين ، كشهادة شاهد أو تقرير خبير ، ولم يكن فى أوراق الدعوى ما يكشف عن وجود هذا الدليل ، فإن مجرد قول الحكم بوجود هذا الدليل واستناده إليه لا يصلح لتكمله المحضر فى هذا الخصوص ، إذا لا يقوى الحكم على خلق دليل لا وجود له ، وافتراض إثبات المحضر له .

- **أحكـام النقـض :**

- **من المقرر أن ورقة الحكم تعتبر لمحضر الجلسة فى شأن إثبات إجراءات المحاكمة ولما كان الأصل فى الإجراءات أنها روعيت وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت تلاوة التقرير فلا يجوز للطاعن أن يجحد ما أثبته من تمام هذا الإجراء إلا بالطعن بالتزوير وهو ما لم يفعله ولا يقدح فى ذلك أن يكون إثبات هذا البيان قد خلا من الإشارة الى من تلا التقرير من أعضاء المحكمة مادام الثابت أن التقرير قد تلى فعل ويكون النعى على الحكم بالبطلان فى هذا الخصوص فى غير محله . (نقض ١٧٩/٦/٦ مجموعة القواعد القانونية س٢٧ ص٦٠٦)**
- **لما كانت المحكمة قد استندت فى إطراحها ما كان الدفاع قد أثاره الى ما ثبت لها من سلامة إبصار الشاهد الوحيد الذى ادعى رؤية الحادث واستندت أساسا الى أقواله والى انه لا يشوب إبصاره أية علة مرضية تحول دون رؤية الواقعة على بعد أربعين مترا منه مع أن الأوراق كافة خلت مما يفيد التحقيق من سلامة إبصاره ، ومدى مقدرته على الرؤية على تلك المسافة لما كان ذلك وكان هذا الذى أورده الحكم لا يمكن أن يرد الى ما قد تكون المحكمة لاحظته على الشاهد المذكور عندما أدى شهادته أمامها مادام أن محضر الجلسة قد خلا من إثبات ذلك وطالما انه من المقرر أن الحكم إنما يكمل محضر الجلسة فى خصوص إجراءات المحاكمة دون أدلة الدعوى التى يجب أن يكون لها مصدر ثابت فى الأوراق . (نقض ١٩٧٦/١١/٢٢ مجموعة القواعد القانونية س١٢ ص٩١٥)**
- **من المقرر أن محضر الجلسة يكمل الحكم فى خصوص بيانات الديباجة . (نقض ١٩٧٦/١٠/١٦ مجموعة القواعد القانونية س١٢ ص٨٢٠)**

- من المقرر أن لا عبرة بالخطأ المادى الواقع بمحضر الجلسة وإنما العبرة هى بحقيقة الواقع بشأنه ، وإذ كان يبين من الإطلاع على محاضر جلسات المحاكمة أمام محكمة أول درجة أن الطاعن وان قيد اسمه خطأ إلا انه حضر بنفسه ومعه محاميه تم تخلف عن الحضور بعد ذلك فصد الحكم حضوريا اعتباريا بإدانته ، وإذا استأنف هذا الحكم وحضر أول جلسة فقد قرر بنفسه أن اسمه كان مقيدا خطأ ثم ترافع المدافع عنه وطلب اصليا البراءة واحتياطيا استعمال الرأفة وتأجل نظر الدعوى لجلسة أخرى وفيها حضر الطاعن ومعه محاميه الذى صمم على طلباته فقضت المحكمة بحكمها المطعون فيه لما كان ذلك ، فإنه لا شبهة فى أن ما جاء بمحاضر جلسات محكمة أول درجة من الخطأ فى اسم الطاعن إنما كان عن سهو من كاتب الجلسة وهو ما لا يمس سلامة الحكم ، وكان الطاعن لم يثر اى بطلان على إجراءات المحاكمة الابتدائية لدى محكمة الدرجة الثانية – وما كان له أن يثيره بعد أن سلم بوقوع الخطأ المادى – فإنه لا يقبل منه إثارة النعى على إجراءات محكمة أول درجة لأول مرة أمام محكمة النقض .
(نقض ١٩٧٢/٥/٢١ مجموعة القواعد القانونية س٢٣ ص٧٧٤)
- عدم توقيع القاضى على محضر الجلسة لا يترتب عليه البطلان طالما أنه قد وقع على الحكم (نقض ١٩٧٧/١/١٦ س٢٨ ق٢٠ ص٩٠)
- متى كان محضر الجلسة وحدة كاملة لا فرق بين متنه وهامشه ، وكان عدم توقيع القاضى على محضر الجلسة لا يترتب عليه البطلان فإن ما يثبته أمين السر فى هامش المحضر يكون صحيحا بصرف النظر عن عدم توقيع القاضى عليه ويعتبر بمثابة تصحيح لما دون خطأ فى متنه ولا يجوز إثبات ما يخالف ذلك الا بطريق الطعن بالتزوير لان الأصل فى الإجراءات الصحة ،

ومن ثم فلا محل للنعى على تصحيح أمين السر لمحضر الجلسة دون الرجوع الى رئيس الدائرة متى كان ما أجراه أمين السر من تصحيح يتفق وحقيقة الواقع وتداركا لسهو منه . (نقض ١٩٧٢/٣/٢٠ س٢٣ ق٩٢ ص٤٢٣)

- إغفال التوقيع على محاضر الجلسات لا أثر له على صحة الحكم . (نقض ١٩٨٤/٢/١٤ س٣٥ ق٣٠ ص١٤٩)
- إن مجرد عدم التوقيع على كل صفحة من صفحات محاضر الجلسات لا يترتب عليه بطلان الإجراءات مادام أن الطاعن لا يدعى أن شيئا مما دون فى المحاضر قد جاء مخالفا لحقيقة الواقع . (نقض ١٩٦٧/٢/٢٧ س١٨ ق٥٦ ص٢٨٧)
- إن ما تنص عليه المادة ٢٧٦ إجراءات جنائية والتى أحالت عليها المادة ٣٨١ من ذلك القانون من وجوب تحرير محضر بما يجرى في جلسة المحاكمة يوقع رئيس المحكمة وكاتبها على كل صفحة منه فى اليوم التالى على الأكثر هو من قبيل تنظيم الإجراءات ، ولم يعرض الشارع جزاء على التأخير على التوقيع على محضر الجلسة كما فعل بالنسبة الى تأخير توقيع لأحكام . (نقض ١٩٥٤/١٠/٢٦ س٦ ق٤٦ ص١٣٣)
- عدم التوقيع من رئيس المحكمة على محضر الجلسة لا يبطل إجراءات المحاكمة وبخاصة اذا لم يدع الطاعن عدم موافقة ما ثبت به لما حصل فعلا (نقض ١٩٢٩/١٢/٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج ١ ق٣٦١ ص٤٠٧)
- عدم تصديق القاضى على شهادة الشهود ، كموجب المادة ١٧٠ تحقيق جنايات ليس من الإجراءات التى يترتب عليها بطلان الحكم ، ويكفى لتأدية غرض القانون أن يوقع القاضى بآخر محضر الجلسة الذى يشمل شهادة

الشهود وغيرها . (نقض ١٩٢٩/٢/٧ مجموعة القواعد القانونية ج١ ق١٥٠ ص١٦١)

- يكتسب محضر جلسة المحاكمة حجية بما ورد به ما دام لم يجر تصحيح ما اشتمل عليه بالطريق القانوني (نقض ١٩٦٧/٥/٨ س١٨ ق١٢٠ ص٦٢٨) .
- محضر الجلسة وحدة كاملة لا فرق بين متنه وهامشه ، ما دام ما ثبت في احدهما لم يكن محل طعن بالتزوير .(نقض ١٩٦٤/٢/٣ س١٥ ق٢١ ص١٠٢)
- عدم تصديق القاضي على ما يدونه كاتب الجلسة في مواد الجنحة عملا بما جاء في المادتين ١٧٠ و ١٨٦ ت .ج يترتب عليه بطلان جوهري . (نقض ١٩٠٨/٣/٢٨ المجموعة الرسمية س٩ ق١٢٢)
- إذا كان الحكم كما أثبته القاضي بخطة في رول الجلسة يوم النطق به مطابقا لما دونه كاتب الجلسة على غلاف الدوسيه وقت صدوره فإن ما يكون قد جاء بمحضر الجلسة على خلاف ذلك لا يكون له تأثير في صحة الحكم ، إذ هو لا يعدو أن يكون مجرد خطأ في الكتابة (نقض ١٩٤٧/١/٢١ المحاماة س٢٨ ص١٣)
- إذا خلا محضر الجلسة من بيان مدة الأشغال الشاقة التي قضى بها على المتهم ، وجاء في نسخة الحكم الأصلية التي رفع عليها رئيس المحكمة انه قضى على المتهم بالأشغال الشاقة المؤيدة فليس للمتهم ان يطلب نقض الحكم استنادا الى هذا الخلاف ، إذ العبرة بما وقع فعلا ، ومجرد الخطأ في التحرير لا يهم .(نفض ١٩٤٩/٥/٢ المحاماة س٣٠ ص١٠٧)

- إن المادة ٢٧٦ من قانون الإجراءات الجنائية وان نصت فى الفقرة الأولى منها على وجوب محضر بما يجرى فى جلسة المحاكمة ويوقع على كل صفحة منه رئيس المحكمة وكاتبها فى اليوم التالى على الأكثر ، إلا أن مجرد عدم التوقيع على كل صفحة لا يترتب عليه بطلان الإجراءات .. ومادام أن الطاعن لا يدعى أن شيئا مما دون فى المحاضر قد جاء مخالفا لحقيقة الواقع ، فلا يقبل منه التمسك ببطلان الإجراءات تأسسا على مجرد عدم التوقيع على كل صفحات الجلسات . (نقض ١٩٧٤/٢/٢٢ مجموعة القواعد القانونية س٢٥ ص١٦٩)
- ليس إغفال اسم المحامى الذى ترافع بحضور المتهم اى تأثير على صحة الإجراءات أمام المحكمة خصوصا إذا كان المتهم لم يبين وجع الضرر الذى لحقه بسبب عدم ذكر اسم محاميه فى المحضر (نقض ١٩٤٠/٤/٨ المحاماة س٢١ ص٦)
- من المقرر أنه لا يعيب الحكم خلو محضر الجلسة من إثبات دفاع الخصم كاملا ، إذ كان عليه إن كان يهمه تدوينه ان يطلب صراحة إثباته فى المحضر ، كما أن عليه ان ادعى ان المحكمة صادرت حقه فى الدفاع قبل قفل باب المرافعة وحجز الدعوى للحكم ان يقم الدليل على ذلك ، وان يسجل عليها هذه المخالفة فى طلب مكتوب قبل صدور الحكم ، وإلا لم تجز المحاجة من بعد أمام محكمة النقض على أساس من تقصيره فيما كان يتعين عليه تسجيله وإثباته . (نقض ١٩٧٣/٣/١٩ مجموعة القواعد القانونية س٢٤ ص٣٤١) (ونقض ١٩٨٢/٣/١١ مجموعة القواعد القانونية س٣٣ ص٣٣٥)

- إن مجرد الاضطراب فى ذكر مرافعة الدفاع بمحضر الجلسة بفرض حدوثه ، لا يترتب عليه القول بأن المحكمة أخلت بحق الطاعن فى الدفاع أو بمهمة المدافع عنه ، ذلك لأن الأحكام الجنائية تبنى فى الأصل على التحقيقات التى تجربها المحكمة بنفسها فى الجلسة والمرافعات الشفوية التى تسمعها (نقض ١٩٥١/١/٦ مجموعة القواعد القانونية س٢ ص٥٨٥)
- من المقرر ان الحكم يكمل محضر الجلسة فى خصوص إجراءات المحاكمة دون أدلة الدعوى التى يجب أن يكون لها مصدر ثابت فى الأوراق (نقض ١٩٨٢/٢/٢٣ مجموعة القواعد القانونية س٣٣ ص٢٤٨)
- يعتبر محضر الجلسة حجة بما هو ثابت فيه ، ولا يقبل القول بعكس ما جاء به إلا عن طريق الطعن بالتزوير كما رسمته المادة ٢٩٦ إجراءات جنائية ولا يغنى عن ذلك إبلاغ النيابة بأمر التزوير . (نقض ١٩٥٧/٦/١٠ س٨ ق ١٧٩ ص٩٢٥)
- على الدفاع أن يطلب صراحة إثبات ما يهمه إثباته من الطلبات فى محضر الجلسة حتى يمكنه فيما بعد أن يأخذ على المحكمة إغفالها الرد على ما لم ترد عليه (نقض ١٩٤٨/١١/٨ مجموعة القواعد القانونية ج٧ ق٦٨٠ ص٦٤٢)
- ليس فى القانون نص يحتم تدوين الدفاع تفصيلا بمحضر الجلسة ، فخلو المحضر من تلك التفصيلات لا يؤثر فى الحكم ، وعلى من أراد من الخصوم إثبات أمر يهمه إثباته فى محضر الجلسة أن يطلب إلى المحكمة تدوينها أن يقدم به مذكرة كتابية ، فإذا هو لم يفعل يقبل منه التظلم من إغفاله (نقض ١٩٣٧/١١/٢٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ ق١١٢ ص٩٧)

- يجب استكمال الحكم بذاته شروط صحته ومقومات وجوده ولا يجوز تكملة ما نقص فيه من بيانات جوهرية بأى دليل غير مستمد منه أو بأى طريق من طرق الإثبات (نقض ١٩٨٩/١/١٢ الطعن رقم ٦١٤٧ ص٥٨ ق)
- من المقرر ان محضر الجلسة يكمل الحكم فى خصوص سائر بيانات الديباجة عدا تاريخ صدوره (نقض ١٩٨٢/١٢/١٥ س٣٣ ق٢٠٨ ص١٠٠٤)
- تعبير ورقة الحكم متممة لمحضر الجلسة فى شأن إثبات إجراءات المحاكمة (نقض ١٩٦٨/٢/٥ س١٩ ق٣١ ص١٨١)
- يعتبر الحكم مكملا لمحضر الجلسة فى إثبات ما يتم أمام المحكمة من الإجراءات التى لم تذكر بالمحضر (نقض ١٩٥٤/٥/١٨ س٥ ق٢٢٢ ص٦٦٣)
- ورقة الحكم تعتبر متممة لمحضر الجلسة فى شأن إثبات إجراءات المحاكمة ، والأصل فى الإجراءات أنها روعيت فلا يجوز للطاعن أن يجحد ما أثبته الحكم من طلب النيابة العام تطبيق مواد الاتهام الا بالطعن بالتزوير (نقض ١٩٨٧/١٠/٢٧ س٣٨ ق١٥٣ ص٨٥٣)
- لا يكمل الحكم محضر الجلسة إلا فى خصوص إجراءات المحاكمة دون أدلة الدعوى التى يجب أن يكون لها مصدر ثابت فى الأوراق (نقض ١٩٨٢/٢/٢٣ س٣٣ ق ٥٠ ص٢٤٨)
- من المقرر ان الحكم يكمل محضر الجلسة فى إثبات ما تم أمام المحكمة من إجراءات ومنها تلاوة تقرير التلخيص . (نقض ١٩٧٢/٤/٣ س٢٣ ث١١٤ ص٥١٨)

- محضر الجلسة يكمل الحكم فى بيان أسماء الخصوم فى الدعوى (نقض ١٩٧٣/١٠/١٤ س٢٤ ق٧٤ ص٨٤٣)
- يكفى أن يكون محل إقامة المتهم ومحل وقوع الجريمة واردين فى الحكم دون أن يكونا مذكورين فى محضر الجلسة (نقض ١٩٠٣/١١/٢٨ المجموعة الرسمية س٥ ق٥٣)
- من المقرر أن محضر الجلسة يكمل الحكم فى خصوص بيان أسماء أعضاء الهيئة التى أصدرته (نقض ١٩٦٧/٢/٢١ س١٨ ق٥٠ ص٢٦٠)
- من المقرر أن محضر الجلسة يكمل الحكم فى خصوص بيان أسماء أعضاء الهيئة التى أصدرته ، فمتى كان يبين من مراجعة محاضر جلسات محكمة أول درجة أنه اثبت اسم القاضى الذى أصدر الحكم واسم ممثل النيابة وأمين السر واسم المحكمة فإنه لا يعيب الحكم الإبتدائى الذى أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه ، خلو ديباجته من هذا البيان .(نقض ١٩٧٢/٥/٢٢ س٢٣ ق ١٧٨ ص٧٨٩)
- لم يشترط القانون إثبات تاريخ إصدار الحكم فى مكان معين منه (نقض ١٩٩٣/٩/٧ الطعن رقم ٣٩٦٩ س٦٢ق)
- خلو الحكم من تاريخ إصداره يبطله ، وتأييد الحكم المطعون فيه للحكم الابتدائي الباطل يستطيل البطلان إليه ، ولا يغير من ذلك استعمال محضر الجلسة على هذا البيان.(نقض ١٩٨٩/١/١٢ الطعن رقم ٦١٤٧ س٥٨)
- إن خلو محضر الجلسة من عبارة ما لا يدل حتما على عدم صدورها ، فإذا كانت هذه العبارة واردة فى الحكم دون المحضر فهذه دليل كاف لإثبات صدورها فعلا . (نقض ١٩٣٨/٥/٩ مجموعة القواعد القانونية ج٤ ق٢١٧ ص٢٢٧)

- لا يبطل الحكم خلو محاضر جلسات المحاكمة من بيان طلبات النيابة ، إذ ليس فى القانون ما يوجب بيان وصف التهمة ومواد الاتهام فى محاضر الجلسات (نقض ١٩٧٣/٣/٤ س٢٤ ق٦٢ ص٢٨٤)
- ليس فى القانون ما يوجب بيان وصف التهمة كاملا فى محاضر جلسات المحاكمة ، ومن ثم فإن ما يعيبه الطاعن على الحكم المطعون فيه بالبطلان فى الإجراءات لخلو محاضر جلسات المحاكمة من بيان وصف التهمة وصفا شاملا لا يكون سديدا (نقض ١٩٦٤/٦/١ س١٥ ق٨٩ ص٤٥٧)
- ليس فى القانون نص يوجب بيان مواد الاتهام فى محاضر الجلسات . (نقض ١٩٦٧/١٠/١٦ س١٨ ق١٩٤ ص٩٦١)
- القانون لا يوجب إثبات نص شهادة الشهود الغائبين او قدر معين منها فى محضر جلسة المحاكمة ولا أن يتلوها رئيس المحكمة (نقض ١٩٧٣/١٢/١٦

س٢٤ ق٢٥١ ص١٢٣٦)
- لا يعيب الحكم أنه لم يثبت بمحضر الجلسة أن شاهدا سمع لم يكن موجودا خارج الجلسة وقد كان للمتهم ان يتقدم للمحكمة بما لديه من اعتراض فى هذا الشأن ومادام هو لم يفعل فليس له أن يثير ذلك أمام محكمة النقض .(١٩٥١/٣/١٢ س٢ ق٢٨٣ ص٤٧٩)
- إنه وان كان القانون يقضى بذكر سن كل شاهد وصناعته ومحل إقامته بمحضر الجلسة إلا أن إغفال ذلك البيان لا يستوجب بطلان الحكم ، على انه إذا كان الإغفال لم يجهل الشهود عند المتهم ولا يدعى انه أصير بسببه فلا تكون له مصلحة من وراء إثارته (نقض ١٩٤٧/١١/١٠ مجموعة القواعد القانونية ج٧ ق٤١٥ ص٣٩٨)

- لا يعيب الحكم عدم ذكر سن الشاهد فى محضر الجلسة ، وكذلك الحال فـى إغفـال اسـم المحـامى الـذى ترافـع عـن المـتهم بحضـوره .(نقـض ١٩٥٠/٤/٨ مجموعة القواعد القانونية ج٥ ق٩٤ ص١٦٩)
- قصور محضر الجلسة عن ذكر ألقاب الشهود وصناعتهم ومحال إقامتهم لا يصح وجها للطعن ، لأن هذا القصور لا يجهلهم عند المتهم وهم اللذين عـرفهم بألقـابهم وصـناعتهم الثابتـة بمحضـر التحقيـق الابتـدائي . (نقـض ١٩٢٩/٢/٢١ مجموعة القواعد القانونية ج١ ق١٧٣ ص١٨٤)
- إن عدم إثبات جلوس قاض بدلا من آخر لسبب من الأسباب فى محضر الجلسة أو الحكم لا يمكن عده وجها من أوجه البطلان مادام الحكم فى ذاتـه صـحيحا . (نقـض ١٩٤٦/٤/١٥ مجموعـة القواعـد القانونيـة ج٧ ث١٣٧ ص١٢٣)
- إن عدم ترقيم صفحات الجلسة وخلوه من ذكر سن الشاهد وصناعته ومحل سكنه لا يقتضى البطلان ، على أنه مادام الطاعن لا يـدعى أنـه قـد أضير بسبب إغفال هذه البيانات فلا تكون له مصلحة من وراء إثارتها . (نقض ١٩٤١/٢/٢٤ مجموعة القواعد القانونية ج٥ ق٢١٨ ص٤٠٩)
- الخطأ المادى فى تدوين محاضر الجلسات لا يستلزم الالتجاء الى الطعن بطريق التزوير على الوجه الذى رسمه القانون للطعن على الإجراءات المثبتة بمحضـر الجلسـات والأحكـام مـادام هـذا الخطـأ واضـحا (نقـض ١٩٦٣/٥/٢٧ س١٤ ق٨٩ ص٢٥٦)
- تأجيل نظر الدعوى لإعلان المدعى بالحقوق المدنية ثم إصدار الحكم فى الجلسة التالية بالبراءة ورفض الدعوى المنية دون ثبوت حضوره أو إعلانه

لاضطراب وغموض البيانات المثبتة بمحضر الجلسة ، إخلال بحق الدفاع وبطلان فى الإجراءات.(نقض ١٩٧٣/٣/١٢ س٢٤ ق٦٩ ص٣٢٢)

- متى كان الطاعن لم يثير أمام المحكمة الاستئنافية نعيه بخلو محاضر جلسات محكمة أول درجة من إثبات حضور المتهمين والمدافعين عنهم وأوجه دفاعهم فلا يقبل منه إثارة ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض (نقض ١٩٧٢/٢/١٤ س٢٣ ث٤٢ ص١٧٢)
- إذا كان الطاعن يبنى طعنه على أن المحاكمة وقعت باطلة ، إذ أن محضر الجلسة تتعذر قراءته فلا يمكن معرفة ما تم أمام المحكمة ، ولم يكن قد عين مطعنا واحدا على ذات الإجراءات التى تمت فى مواجهته والمفروض قانونا انها وقعت صحيحة ، فهذا الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه ، وخصوصا إذا كان محضر الجلسة ميسورا قراءته (نقض ١٩٤٨/١٢/٦ مجموعة القواعد القانونية ج٧ ق٧٠٢ ص٦٦٤)
- عدم توقيع كاتب الجلسة على محضر الجلسة او الحكم – لا بطلان – مادام رئيس الجلسة قد وقع عليهما .(الطعن رقم ١٤٨٣٨ لسنة ٦٠ ق – جلسة ١٩٩٢/١/١٢)
- حجية الأوراق الرسمية والأحكام المقررة للطعن فيها بالتزوير محله الإجراءات المدنية والتجارية حيث عينت الأدلة ووضعت قواعدها التى يلتزم القاضي بأن يجرى فى قضائه على مقتضاها ، أما فى المواد الجنائية فإن ما تحويه الأوراق أن هي إلا عناصر إثبات تخضع فى جميع الأحوال لتقيم القاضي الجنائي وتحتمل الجدل والمناقشة كسائر الأدلة ، وللخصوم أن يفندها دون أن يكونوا ملزمين بسلوك سبيل الطعن بالتزوير ، ولا يخرج عن هذه القاعدة إلا ما استثناه القانون وجعل له قوة إثبات خاصة بحيث يعتبر

المحضر حجة بما جاء فيه إلى أن يثبت ما ينفيه تارة بالطعن بالتزوير كما هو الحال فى محاضر الجلسات والأحكام وطورا بالطعن بالطرق العادية كمحاضر المخالفات بالنسبة إلى الوقائع التى يثبتها المأمورون المختصون إلى أن يثبت ما ينفيها (نقض جلسة ١٩٦٢/٦/١٢ س١٨ ق١٦١ ص٧٩٧)

- المحاضر التى يحررها أعضاء النيابة العامة لإثبات التحقيق الذى يباشرونه هى محاضر رسمية لصدورها من موظف مختص بتحريرها وهى بهذا الاعتبار حجة بما يثبت فيها وان كانت حجيتها لا تحول بين المتهمين وبين إبداء دفاعهم على الوجه الذى يرونه مهما كان متعارضا مع ما اثبت فيها .(نقض جلسة ١٩٦١/١/٩ س١٢ ق٧ ص٥٨) .
- لا يشترط فى مواد الجنح والمخالفات إجراء آي تحقيق قبل المحاكمة ، ويجوز للقاضى أن يأخذ بما هو فى محضر جمع الاستدلالات على اعتبار انه ورقة من أوراق الدعوى التي يتناولها الدفاع وتدور حولها المناقشة بالجلسة وذلك بغض النظر عما إذا كان محررها من مأموري الضبطية القضائية أو لم يكن .(نقض جلسة ١٩٧٢/١/١٠ س٢٣ ث١٢ ص٤٢)
.
- محكمة الموضوع لا تلتزم فى أصول الاستدلال بالتحدث فى حكمها إلا عن الأدلة ذات الأثر فى تكوين عقيدتها ، فهى لا تورد من أقوال الشهود إلا ما تقيم عليه قضاءها وفى عدم إيرادها شيئا منها ما يفيد ضمنا اطراحها ، إذ العبرة فى المحاكمات الجنائية هى اقتناع قاضى الموضوع بناء على الأدلة المطروحة عليه بإدانة المتهم أو ببراءته، فلا يصح مطالبته بالأخذ بدليل معين إلا فى الأحوال التى يقررها القانون ، فقد جعل القانون من سلطته أن يزين

قوة الإثبات وأن يأخذ من أى بينه قرينة يرتاح إليها دليلا لحكمه . (الطعن رقم ١٣١٥ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/٢/٢٢ س٣٢ ص١٦٩)

- العبرة فى الإثبات فى المواد الجنائية هى باقتناع القاضى واطمئنانه إلى الأدلة المطروحة عليه ، وقد جعل القانون من سلطته أن يأخذ بأى دليل يرتاح إليه من أى مصدر شاء سواء فى التحقيقات الأولى أو فى جلسة المحكمة ولا يصح مصادرته فى شئ من ذلك ، إلا إذا قيده القانون بدليل معين ينص عليه ، لما كان ذلك ، فإنه لا محل لتعييب الحكم إن هو اطمأن إلى ما تبينته المحكمة من إطلاعها على دفتر الوفيات بالجلسة والتفتت عما دونته النيابة فى هذا الخصوص . (نقض ١٩٧٩/١٢/١٣ مجموعة القواعد القانونية س٣٠ ص٩٥١)

تفصيل إجراءات المحاكمة

إن إجراءات الجلسة تختلف باختلاف أنواع المحاكم من جزئية ، واستئنافية ومحاكم الجنايات ومحاكم الأحداث ومحكمة النقض . وسنتناول دراسة الإجراءات بالنسبة كل نوع من هذه المحاكم .

إجراءات المحكمة أمام محكمة الجنح والمخالفات

تحال الدعوى إلى محاكم الجنح والمخالفات أو المحاكم الجزئية بناء على أمر إحالة من قاضى التحقيق أو مستشار الإحالة أو بناء على تكليف بالحضور من النيابة العامة أو المدعى إذا كان الادعاء المباشر جائزا .

وقد حددت إجراءات الإحالة إلى هذه المحكمة المادة ٢٣٢ من قانون الإجراءات الجنائية ، فقالت " تحال الدعوى إلى محكمة الجنح والمخالفات بناء على أمر يصدر من قاضى التحقيق أو محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة أو بناء على تكليف المتهم مباشرة بالحضور من قبل أحد أعضاء النيابة العامة أو من المدعى بالحقوق المدنية ، ويجوز الاستغناء عن تكليف المتهم بالحضور إذا حضر الجلسة ووجهت إليه التهمة من النيابة العامة وقبل المحاكمة " ، وقد حدد هذا النص ثلاث طرق للإحالة : أمر الإحالة والتكليف بالحضور ، وتوجيه التهمة إلى المتهم الحاضر فى الجلسة وقبوله المحاكمة .

وقد نصت المادة ٢٣٣ من قانون الإجراءات الجنائية (فى فقرتها الأولى) على أن " يكون تكليف الخصوم بالحضور أمام المحكمة قبل انعقاد الجلسة بيوم كامل فى المخالفات ، وبثلاثة أيام كاملة على الأقل فى الجنح غير مواعيد مسافة الطريق " ،و أضافت إلى ذلك الفقرة الثالثة من هذا النص أنه " يجوز فى حالة التلبس أن يكون التكليف بالحضور بغير ميعاد ، فإذا حضر المتهم وصلب إعطاءه ميعادا لتحضير دفاعه تأذن له المحكمة بالميعاد المقرر بالفقرة الأولى " ،

ويعنى ذلك أن الشارع قد ميز بين حالات ثلاث من حيث الميعاد : فهو يوم كامل فى المخالفات ، وثلاثة أيام كاملة فى الجنح ، فإذا كانت الجريمة فى حالة تلبس ، فالأصل أن يكون التكليف بغير ميعاد .

وعلة تقرير الميعاد هى تمكين المتهمة من إعداد دفاعه ، وقد افترض الشارع كفاية الميعاد الذى نص عليه لتحقيق هذا الغرض ، ولكن يجوز للمتهم أن يطلب عند حضوره إعطاءه أجلا آخر ، وللمحكمة السلطة التقديرية فى إجابته إلى طلبه أو رفضه ، ويعنى ذلك أن المحكمة لا تلام (أى لا تكون مهدرة حقوق الدفاع) إذا رفضت إعطاءه الأجل ، ولما كان حضور مدافع غير إلزامي فى المخالفات والجنح ، فإن المحكمة لا تخل بحقوق الدفاع إذا رفضت طلب التأجيل للاستعانة بمحام ، أو رفضت طلب المحامى التأجيل للاستعداد .

و قد قضت محكمة النقض بأنه " متى كانت الجريمة المنسوبة للمتهم هى جنحة ، وكان تكليفه بالحضور للمحاكمة عليها قد تم فى الميعاد القانونى ، فعليه أن يحضر ليدافع عن نفسه بشخصه أو بواسطة محام بصحبه ، وليس له ام يجبر المحكمة على تأجيل نظر الدعوى حتى يستعد هو او محاميه " (نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية ج١ رقم ٣٨٣ ص٤٥٧) ،وبأنه " توسيط المحامين فى الدفاع عن المتهمين بما دون الجنايات من الجرائم ليس واجبا قانونا ، بل أن الواجب على المتهم ان يحضر مستعدا للمرافعة بنفسه أو بمن يختاره من المحامين متى صار تكليفه بالحضور فى الميعاد القانونى ، فإن حضر غير مستعد هو ومحاميه فعليه عو تبعه تقصيره فى حق نفسه مادام أنه قد استوفى الزمن الذى رآه الشارع كافيا ليحضر من يعده مستعدا للمرافعة ، وإذن فلا يعد إخلالا بحق الدفاع أن تأمر المحكمة بالمرافعة مع معارضة المتهم أو محاميه فى هذا الأمر بأنه يطلع على أوراق الدعوى " (نقض ٦ نوفمبر سنة

١٩٣٠ ج٢ رقم ٨٦ ص٨٠ ، انظر كذلك نقض ٢٩ مارس سنة ١٩٣١ ج٢ رقم ٢٢٠ ص٢٧٥ ، أول مايو سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س١ رقم ١٨١ ص٥٥٤ ، ٧ أكتوبر سنة ١٩٥٧ س٨ رقم ٢٠١ ص٧٥١ ، ١٣ فبراير سنة ١٩٧٨ س٢٩ رقم ٢٧ ص١٥٩)

ولكن إذا أثبت المتهم أن هناك عذرا قهريا قد حال بينه وبين الاستعداد للدفاع فإن للمحكمة تقدير الصفة القهرية للعذر ، فإذا ثبت لها أنه قهرى ألزمت بإعطائه الأجل وإلا أخلت بحق الدفاع .

و قد قضت محكمة النقض بأنه " للمحكمة ألا تقبل من المتهم او محاميه طلب التأجيل للاستعداد إذا ما رأت انه لا عذر له فى عدم تحضير دفاعه فى المدة التى أوجب القانون إعطاءه إياها بين تاريخ الإعلان ويوم الجلسة " وأضافت إلى ذلك أنه " إذا طرأ على المحامى عذر قهرى منعه من القيام بواجبه هذا ، ففى هذه الحالة يجب أن يبين عذره للمحكمة ، ويكون على المحكمة – متى تبينت صحة عذره – أن تمهله الوقت الكافى لتحضير دفاعه ، وإلا فإنها تكون قد أخلت بحق الدفاع " (نقض ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية ج٥ رقم ٣٢٤ ص٥٩٨ ، ١١ مارس سنة ١٩٨٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س٣٢ رقم ٦٧ ص٣٣٥)

مما تقدم يتبين لنا أن هناك حالات تلتزم فيها المحكمة بإعطاء المتهم أجلا وذلك إذا كلف المتهم فى حالة التلبس بالحضور دون ميعاد فحضر وطلب إعطاءه ميعادا ، وإذا كلف بالحضور دون أن يعطى المواعيد التى نص عليها القانون ، وإذا أعطى هذه المواعيد ، ولكنه أبدى عذرا ثبت للمحكمة انه قهرى حال بينه وبين إعداد دفاعه .

- **إجراءات إعلان ورقة التكليف بالحضور :**

يتم إعلان الورقة الشخصية المعلن إليه أو فى محل إقامته بالطرق المقررة فى قانون المرافعات ، وإذا لم يؤد البحث إلى معرفة محل إقامة المتهم يسلم الإعلان للسلطة الإدارية التابع لها آخر محل كان يقيم فيه فى مصر ، ويعتبر المكان الذى وقعت فيه الجريمة آخر محل إقامة للمتهم ما لم يثبت خلاف ذلك ، ويكون إعلان المحبوسين إلى مأمور السجن أو من يقوم مقامه ، ويكون إعلان الضابط وضابط الصف والعساكر الذين فى خدمة الجيش إلى إدارة الجيش . وعلى من تسلم إليه الصورة فى الحالتين السابقتين أن يوقع على الأصل بذلك ، وإذا امتنع عن التسليم أو التوقيع عليه يحكم بغرامة لا تزيد على خمسة جنيهات ، وإذا أصر بعد ذلك على امتناعه تسلم الصورة إلى النيابة العامة بالمحكمة التابع لها المحضر لتسليمها إليه أو إلى المطلوب إعلانه شخصيا (المادة ٢٣٥ إجراءات) .

- **بطلان التكليف بالحضور :**

ففى حالة رفع الدعوى إلى المحكمة بناء على التكليف بالحضور فإن هذا التكليف يجب أن يكون صحيحا كى يتيح آثره فى اتصال المحكمة بالدعوى تطبيقا للقاعدة العامة فى اشتراط صحة الإجراء لينتج أثره : فإذا كان المتهم لم يحضر اقتصرت المحكمة على تقرير بطلان التكليف ، ولا يجوز لها أن تتعرض للدعوى ، إذ لم تدخل فى حوزتها ، وإذا حكمت على المتهم غيابيا كان حكمها باطلا . (نقض ١٤ أكتوبر سنة ١٩٤٧ مجموعة القواعد القانونية ج٧ رقم ٢٩٥ ص٣٧٦ ، ٩ ابريل سنة ١٩٧٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٩ رقم ٧٠ ص٣٦٦)

ويجوز للمتهم أن يعارض فى هذا الحكم ، ويترتب على المعارضة إعادة الدعوى إلى حالها قبل صدور الحكم ، ويكون له عند حضوره أما أن يقبل التكليف

بالحضور على الرغم مما به من عيب ، وإما أن يطلب تصحيحه واستيفاء ما به من نقص وإعطاء ميعادا لتحضير دفاعه .. ويعنى ذلك أنه ليس له أن يطلب الحكم ببطلان الإعلان ، فحضوره يحول دون ذلك ، وبعد ذلك تطبيقا لقاعدة " لا بطلان إذا حقق الإجراء غرضه " (المادة ٢٠ من قانون المرافعات)

وإذا كان المتهم لم يعارض فى الحكم الغيابى الابتدائي الذى شابه هذا البطلان ، فإنه يحق له أن يتمسك به أمام المحكمة الاستئنافية ، وفى هذه الحالة لهذه المحكمة إذا تبينت صحة الدفع ، أن تتصدى لموضوع الدعوى وتفصل فيه على اعتبار أن محكمة الدرجة الأولى قد استنفذت سلطتها فيه بالحكم الغيابى الصادر منها ، إذ محل هذا أن تكون محكمة الدرجة الأولى مختصة بنظر الدعوى وان تكون الدعوى رفعت أمامها على الوجه الصحيح ، بل يجب عليها – أى المحكمة الإستئنافية – أن تقصر حكمها على القضاء ببطلان الحكم الغيابى " (نقض ١٤ أكتوبر سنة ١٩٤٧ مجموعة القواعد القانونية ج٧ رقم ٣٩٥ ص٣٧٦)

أما إذا كان المتهم حاضر فليس له أن يتمسك ببطلان التكليف وإنما له أن يطلب تصحيح التكليف أو استيفاء أى نقص فيه وإعطاءه ميعادا لتحضير دفاعه قبل البدء فى سماع الدعوى ، وعلى المحكمة إجابته إلى طلبه . (المادة ٣٣٤ من قانون الإجراءات الجنائية)

أما إذا كان دخول الدعوى فى حوزة المحكمة بناء على أمر إحالة ، فإن بطلان ورقة التكليف بالحضور لا ينفى اتصال المحكمة بالدعوى ، إذ قد اتصلت بها بناء على أمر الإحالة : فإن غاب المتهم أجلت المحكمة نظر الدعوى ليعلن على الوجه الصحيح ويحصل على الموعد الذى يتيح له إعداد دفاعه ، أما إذا حضر فليس له التمسك بالبطلان وإنما له طلب تصحيح التكليف وفقا للمادة

٣٣٤ من قانون الإجراءات الجنائية . (نقض ١٢ فبراير سنة ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض س١٩ رقم ٣٥ ص٢٠٢ ، وقد خلصت محكمة النقض من ذلك إلى أن النظام العام : نقض ١٦ مارس سنة ١٩٨٢ س٣٣ رقم ٧٥ ص٢٧٠ ، ١٦ مارس سنة ١٩٨٩ س٤٠ رقم ٦٧ ص٣٩٩)

- **أثر دخوله الدعوى فى حوزة المحكمة :**

يترتب على دخول الدعوى فى حوزة المحكمة خروجها من حوزة التحقيق ولكن إذا تبين للمحكمة أن هناك تقصير فى التحقيق فلا يجوز لها أن تعيد الدعوى إلى سلطة التحقيق وتطالبها باتخاذ إجراءات تحقيق تكميلى وإنما عليها أن تتولى التحقيق بنفسها أو تندب لذلك أحد أعضائها .

ودخول الدعوى حوزة المحكمة يلزمها بالفصل فى موضوعها وإصدار حكم سابق على الفصل فى الموضوع ، وعليها حين تفصل فى الموضوع أن تتعرض لكل طلب أو دفع قدم إليها وفقا للقانون .

ولكن شرط دخول الدعوى فى حوزة المحكمة أن تكون الدعوى قد أقيمت ممن يملك رفعها قانونا ، فإذا لم يتوافر هذا الشرط ، فإن اتصال المحكمة بالدعوى يكون معدوما قانونا ولا يحق لها أن تتعرض لموضوعها ، فإن هى فعلت كان حكمها وما بنى عليه من إجراءات معدوم الأثر . (نقض ٦ يولية سنة ١٩٨٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س٤٠ رقم ١١ ص٦٥٧)

سير الإجراءات أمام محكمة الجنح والمخالفات

لقد حددت المواد ٢٧١ ، ٢٧٢ من قانون الإجراءات الجنائية ترتيب سير الإجراءات أمام المحكمة .

فنصت المادة ٢٧١ على أن " يبدأ التحقيق فى الجلسة بالمناداة على الخصوم والشهود ، ويسأل المتهم على اسمه ولقبه وسنه وصناعته ومحل إقامته ومولده ، وتتلى التهمة الموجهة إليه بأمر الإحالة أو بورقة التكليف بالحضور على حسب الأحوال ، ثم تقدم النيابة العامة والمدعى بالحقوق المدنية إن وجد طلباتهما ، وبعد ذلك يسأل المتهم عما إذا كان معترفا بارتكاب الفعل المسند إليه ، فإن اعترف جاز للمحكمة الاكتفاء باعترافه والحكم عليه بغير سماع الشهود ، وإلا فنسمع شهادة شهود الإثبات ، ويكون توجيه الأسئلة للشهود من النيابة العامة أولا ، ثم من المجنى عليه ، ثم من المدعى بالحقوق المدنية ، ثم من المتهم ، ثم من المسئول عن الحقوق المدنية وللنيابة العامة وللمجنى عليه وللمدعى بالحقوق المدنية أن يستجوبوا الشهود المذكورين مرة ثانية لإيضاح الوقائع التى أدوا الشهادة عنها فى أجوبتهم ".

ونصت المادة ٢٧٢ على أنه " بعد سماع شهادة شهود الإثبات يسمع شهود النفى ويسألون بمعرفة المتهم أولا ، ثم بمعرفة المسئول عن الحقوق المدنية أن يوجها للشهود المذكورين أسئلة مرة ثانية لإيضاح الوقائع التى أدوا الشهادة عنها فى أجوبتهم عن الأسئلة التى وجهت إليهم ، ولكل من الخصوم أن يطلب إعادة سماع الشهود المذكورين لإيضاح أو تحقيق الوقائع التى أدوا الشهادة عنها ، أو أن يطلب سماع شهود غيرهم لهذا الغرض"

يتبين من نص المادتين السابقتين أن إجراءات المحاكمة تتمثل فى نداء الخصوم والشهود وسؤال المتهم عن اسمه والبيانات المحددة لشخصيته وتلاوة التهمة ،

إبداء الطلبات ، سؤال المتهم عما إذا كان معترفا ، سماع شهود النفى ثم سؤالهم ، سماع المرافعات ، إقفال باب المرافعة المداولة وإصدار الحكم .

يجوز للمحكمة فى أية حالة كانت عليها الدعوى أن توجه للشهود أى سؤال ترى لزومه لظهور الحقيقة أو تأذن بذلك .(م٢٧٣)

وتشرف المحكمة على توجيه الأسئلة ويتعين عليها منع توجيه الأسئلة غير المتعلقة بالدعوى أو التى أنها غير مقبولة . كما يجب عليها أن تمنع أيضا ما ينبنى عليه اضطراب أفكار الشاهد أو تخويفه ، يجب عليها أن تمنع أيضا أى عبارات ترد بالأسئلة تتضمن لتصريح أو التلميح بإجابات معينة ، وعموما كل إشارة مما يترتب عليه اضطراب أفكار الشاهد أو تخويفه .

ويجوز للمحكمة أن تمنع عن سماع شهادة الشهود على الوقائع التى ترى أنها واضحة وضوحا كافيا .

- **حظر استجواب المتهم :**

لقد نصت المادة ٢٧٤ من قانون الإجراءات الجنائية (فى فقرتها الأولى) على أنه " لا يجوز استجواب المتهم إلا إذا قبل ذلك " ، وعلة هذا الحظر هى خشية أن يؤدى الاستجواب إلى ارتباك المتهم واضطرابه فى دفاعه ، وخاصة فى ظروف المحاكمة ، وما يحيط بها من رهبة ، وما تتميز به علانية وشفوية ومواجهة ، فينساق إلى قول ما لم يكن يقوله تلقائيا ، والمحظور هو الاستجواب فى مدلوله الفنى الذى يعنى المناقشة التفصيلية الدقيقة فى أدلة الدعوى. (نقض ٢٦ مارس ١٩٧٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٤ رقم ٨٩ ص٤٢٧ ، ١٤ مارس سنة ١٩٨٥ س٣٦ رقم ٦٩ ص٤٠٣)

غير أن حظر الاستجواب ليس مفاده أن المحكمة يمتنع عنها أن تستوضح المتهم عن بعض الوقائع التى تظهر أثناء المرافعة أو المناقشة ، وفى هذه

الأحوال التى ترى فيها المحكمة لزوم ذلك تقوم بلغت إليها وترخص له بتقديم تلك الإيضاحات .

فقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٧٤ أنه على انه " إذا ظهر أثناء المرافعة أو المناقشة بعض وقائع يرى لزوم تقديم إيضاحات عنها من المتهم لظهور الحقيقية ، يلفته القاضى إليها ويرخص له بتقديم تلك الإيضاحات " ، وقد أكد الشارع بذلك الدور الايجابي للقاضى : فعلى الرغم من أنه لا يجوز له استجواب المتهم ، مما يعنى أن يترك له قول ما يريد ، إلا أن من سلطته أن يوجهه إلى المواطن التى يحسن به أن يوضحها كى تتضح الحقيقية للمحكمة. (نقض ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ج٦ رقم ٢٤١ ص٣١٨ ، ١ فبراير سنة ١٩٦٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٥ رقم ٢٧ ص١٣١)

فإذا امتنع المتهم عن الإجابة ، أو إذا كانت أقواله فى الجلسة مخالفة لأقواله فى محضر جمع الاستدلالات أو التحقيق ، جاز للمحكمة أن تأمر بتلاوة أقواله الأولى .

وبعد تمام الإجراءات السابقة المتعلقة بسؤال وسماع الشهود تبدأ مرحلة التكلم والمرافعة فى الدعوى ، وهى ما يغير عنها بفتح باب المرافعة .

وتنص المادة ٢٧٥ على أنه " يعد سماع شهادة شهود الإثبات وشهود النفى يجوز للنيابة العامة وللمتهم ولكن من باقى الخصوم فى الدعوى أن يتكلم .

وفى الأحوال يكون المتهم آخر من يتكلم .

وللمحكمة أن تمنع المتهم أو محاميه من الاسترسال فى المرافعة إذا خرج عن موضوع الدعوى أو كرر أقواله .

وبعد ذلك تصدر المحكمة قرارها بإقفال باب المرافعة ثم تصدر حكمها بعد المداولة ".

ويبدأ الكلام فى الدعوى من النيابة العامة أولا ثم المجنى عليه ثم المدعى المدنى ثم المسئول عن الحقوق المدنية ، وأخيرا المتهم ، ففى جميع الأحوال يجب أن يكون المتهم هو آخر من يتكلم .

والعلة من ذلك أن يتاح للمتهم إبداء رأيه فى جميع الأدلة التى قدمت فى الدعوى ، فيعين ذلك المحكمة على تقييمها ، ويتاح له أن يؤكد دفاعه ، فيكون واضحا لدى المحكمة حينما تخلو بعد ذلك إلى المداولة .

وهذا الحق فرع عن حق الدفاع ، ولذلك تخل المحكمة بحق المتهم فى الدفاع إذا رفضت أن تعطى المتهم الكلمة الأخيرة فى المناقشات ، وتطبق هذه القاعدة على الدفاع الكتابى لذلك ، فإذا صرحت المحكمة للنيابة أو المدعى المدنى بتقديم مذكرات ولم تصرح للمتهم بالرد عليها أو استبعدت رده كان حكمها باطلا . (نقض ٢٨ مايو سنة ١٩٧٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٤ رقم ١٣٩ ص٦٧٢)

ولكن يجوز للمتهم أن يتنازل عن هذا الحق فقد لا يكون لديه ما يقوله ، ويعد متنازلا عن حقه إذا لم يطلب الكلمة الأخيرة ، ويعنى ذلك أن المحكمة لا تلتزم بأن تنبهه إلى أن له هذا الحق ، وتطلب إليه استعماله أو النزول عنه راحة. (نقض أول يونية سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٦١٥ ص٥٨ ، ١٥ نوفمبر سنة ١٩٧٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٧ رقم ٢٠٥ ص٩٠٥ ، ٥ ديسمبر سنة ١٩٧٧ س٢٨ رقم ٢١٢ ص١٠٤٣ ، ٢٤ ابريل سنة ١٩٧٨ س٢٩ رقم ٨٧ ص٤٥٧)

وقد يطلب أحد الخصوم التأجيل لأى سبب من الأسباب كالاستعداد للمرافعة أو تقديم مستندات أو استدعاء شهود ومناقشتهم ، وتقدر المحكمة طلب التأجيل وتفصل فيه ، وهى ملزمة بإجابة لخصم إلى طلبه طالما كان إعلانه فى الميعاد القانونى.

غير أنها تكون ملزمة بالتأجيل فى الأحوال التى يكون فيها التكليف قد جاء بغير موعد ويكون إلزامها بذلك للمدة التى نص عليها القانون وهى يوم بالنسبة للمخالفات وثلاثة أيام بالنسبة للجنح ، وخلاف هذه الحالة فإن للمحكمة مطلق الحرية فى الاستجابة أو رفض طلب التأجيل .

وللمحكمة أن تمنع للمتهم أو محاميه وكذلك أى خصم لاسترسال فى المرافعة إذا خرج عن موضوع الدعوى أو كرر أقواله . (م٢٧٥/٢)

بعد تمام الإجراءات السابقة تقرر قفل باب المرافعة وتصدر حكمها بعد المداولة أو تحجز القضية لجلسة تحددها ، ولها إعادة باب المرافعة إذا ما يبرر ذلك ، وعليها إعلان جميع الخصوم بذلك وتمسح لهم بالإطلاع على المذكرات المقدمة أو الإجراءات التى تمت فى غيبتهم وتقديم طلباتهم ومذكرات الرد ، ثم تقرر بعد ذلك قفل باب المرافعة وتصدر حكمها بعد المداولة .

والقرار بإقفال باب المرافعة يعنى اختتام إجراءات تقديم الطلبات والدفوع والمناقشات والمرافعات والانتقال إلى مرحلة أخرى تالية تستجمع فيها العناصر المستخلصة من الطلبات وتؤل وتقوم ثم يبنى عليها الحكم .

ويتبين لنا مما تقدم أن فجميع إجراءات المحاكمة تجرى تحت إشرافها المحكمة فهى التى توجهها فى الاتجاه الذى تراه أدنى إلى كشف الحقيقية لها ، ولها بناء على ذلك ان تمنع الخصم من أن يجاوز نطاق رخصة وحقوقه ، ولها أن تستغنى

عن بعض الإجراءات إذا قدرت أنها غير منتجة فى كشف الحقيقة ، أو غير ضرورية لذلك بعد أن تكشفت الحقيقة.

وللمحكمة إدارة الجلسة فلها أن تجعلا سرية إذا قدرت ذلك مراعاة للنظام العام أو محافظة على الآداب . ولها أن تبعد المتهم إذا وقع منه تشويش يستدعى ذلك . وهى التى تبدأ الإجراءات بالمناداة على الخصوم والشهود وسؤال المتهم عن بيانات شخصيته ، وهى التى تسأله عما إذا كان معترفا بالجريمة أم غير معترف بها ، وتحدد وفقا لإجابته سير الاجراءات ولا تقف المحكمة موقفا سلبيا حين يدلى الشهود بأقوالهم ويناقشهم الخصوم ، فتقتصر على مجرد الاستمتاع اليهم واستخلاص الحقيقة من شهاداتهم ، وانما لها – فى أية حالة كانت عليها الدعوى – ان توجه للشهود اى سؤال ترى لزومه لظهور الحقيقة ، أو تأذن للخصوم بذلك ، ولها أن تدير عملية ادلاء الشهود بأقوالهم : فيجب أن تمنع توجيه اسئلة للشاهد إذا كانت غير متعلقة بالدعوى او غير جائزة القبول ، ويجب عليها ان تمنع عن الشاهد كل كلام بالتصريح او التلميح وكل اشارة مما ينبنى عليه اضطراب أفكاره او تخويفه ، ولها أن تتمنع عن سماع شهادة شهود عن وقائع ترى انها واضحة وضوحا كافيا . وللمحكمة أن تسأل المتهم أو تستوضحه بعض وقائع الدعوى ، ولها ان يستجوبه برضائه ، وإذا ظهر أثناء المرافعة او المناقشة وقائع يرى لزوم تقديم ايضاحات عنها عن المتهم لظهور الحقيقة تنبهه المحكمة اليها وترخص لها بتقديم الايضاحات فى شأنها . واذا امتنع المتهم عن الاجابة او كانت اقواله فى الجلسة مخالفة لاقواله فى محضر جمع الاستدلالات او التحقيق ، جاز للمحكمة أن تامر بتلاوة أقواله الأولى والمحكمة هى التى تعطى المتهم الكلمة الأخيرة فى الدعوى او تقرر انه نزل عن هذا الحق ، وللمحكمة أن تمنع المتهم او محاميه من الاسترسال فى المرافعة اذا خرج عن

موضوع الدعوى أو كرر أقواله ، والمحكمة هى التى تقرر اجراء تحقيق تكميلى اذا قدرت ضرورته او ملاءمته .

والسلطات السابقة لم يرد النص عليها على سبيل الحضر ، وانما هى مظاهر لسلطة المحكمة الشاملة فى ادارة الجلسة . فللمحكمة ان تدير الجلسة وتوجه اجراءاتها الى كشف الحقيقة ، ولها فى ذلك سلطة تقديرية شاملة ، وانما تتقيد سلطتها بقيدين فحسب : المحافظة على روح النظام الاتهامى الذى استلم منه الشارع تحديد اجراءات المحاكمة ، والاحترام الكامل لحق الدفاع . (نجيب حسنى ، مرجع سابق)

- الآثار المترتبة على مخالفة الإجراءات الخاصة بجلسات المحاكمة :

أن القواعد الخاصة بترتب إجراءات الجلسة قد وردت على سبيل تنظيم وتسهيل نظر الدعوى ولم يقصد بها الإطلاق حماية مصالح جوهرية للخصوم . ولذلك فإن مخالفتها لا يترتب عليها أى بطلان ، فيترتب سماع الشهود أو ترتيب الكلام فى الدعوى يترتب على مخالفته الإخلال بحق الخصم فى إبداء دفاعه وطلباته .

ومع ذلك فإن هناك إجراءين من إجراءات الدعوى قد وضعا حماية لمصلحة جوهرية لحق المتهم فى الدفاع ويترتب على مخالفة القواعد الخاصة بها البطلان إذا ما تمسك به المتهم الذى قررت الإجراءات لمصلحته ، وهما حظر استجواب المتهم وحق المتهم فى أن يكون آخر من يتكلم وعليه إذا حدث استجواب للمتهم ون اعتراضه فإن هذا يعتبر تنازلا ضمنيا عن هذا الحق ولا يجوز التمسك بالبطلان ، لأن البطلان هنا مقرر لمصلحة المتهم ويصححه تنازله عنه الصريح أو الضمنى أو بعدم اعتراض محاميه فيه . (انظر نقض ٢٩ مايو

١٩٣٣ ، مجموعة القواعد ج١ ، ١٠٣ ، رقم ٨١ ، نقض ١ مايو ١٩٥٥ ، مجموعة القواعد ج١ ،١١٤ ، رقم ١٧٢)

كذلك إذا سمعت المحكمة احد الخصوم بعد كلام المتهم ولم يعقب أو طلب سماع كلامه فإن ذلك يعتبر تنازلا منه عن حقه فى أن يكون آخر المتكلمين فى الدعوى إذ قد يفسر سكوته على إنه ليس لديه اعتراض على ما أبداه الخصم فى الجلسة ، ويعتبر السكوت هنا تنازلا ضمنيا عن الحماية التى قررها المشرع لمصلحته . (نقض ٢٦ يناير ١٩٤٢ ، مجموعة القواعد ج١ ، ٢٣٢ ، رقم ١٩٣ ، أكتوبر ١٩٥٥ مجموعة القواعد ج١ ،٢٣٢ ، رقم ١٩٤)

وتنص المادة ٢٧٦ على أنه " يجب أن يحرر محضر بما يجرى فى جلسة المحاكمة ويوقع على كل صفحة منه رئيس المحكمة وكاتبها فى اليوم التالى على الأكثر .

ويشتمل هذا المحضر على تاريخ الجلسة ، ويبين به ما إذا كانت علنية أو سرية ، وأسماء القضاة والكتاب وعضو النيابة العامة الحاضر بالجلسة وأسماء الخصوم والمدافعين عنهم وشهادة الشهود وأقوال الخصوم ، ويشار فيه إلى الأوراق التى تبينت ، وسائر الإجراءات التى تمت وتدون به الطلبات التى قدمت أثناء نظر الدعوى ، وما قضى به فى المسائل الفرعية ، ومنطوق الأحكام الصادرة وغير ذلك مما يجرى فى الجلسة " .

- وبالنسبة للمحاكمة الجنائية :

فقد نصت المادة ٢٣٨ على أنه " إذا لم يحضر الخصم المكلف بالحضور حسب القانون فى اليوم المبين بورقة التكليف ولم يرسل وكيلا عنه فى الأحوال التى يسوغ فيها ذلك ، يجوز الحكم فى غيبته بعد الإطلاع على الأوراق " .

و أنه إذا كانت الجريمة جنحة قرر لها القانون عقوبة الحبس سواء أكانت وجوبية أم كانت هناك تخيير بينها وبين عقوبة أخرى يتعين ان يحضر المتهم شخصيا .

وبناء على ذلك فإنه إذا تخلف المتهم بهذه الجنحة عن الحضور لا يجدى حضور وكيل عنه فى سبيل تفادى المحاكمة الغيابية ، إذا لا يكترث بوجود هذا الوكيل ، فيحاكم المتهم غيابيا .

أما الجنح المعاقب عليها بالغرامة دون الحبس ، وكذلك المخالفات ، فإنه وقد أجاز القانون فيها ألا يحضر المتهم بنفسه وان يرسل بدلا منه وكيلا عنه يحضر جلسة المحاكمة ، يعتبر حضور هذا الوكيل فيها مانعا من المحاكمة الغيابية وبالتالى تجرى المحاكمة على أساس أنها حضورية وتتبع فيها الإجراءات السالف بيانها والخاصة بالمحكمات الحضورية .

وهذا ما قررته صراحة المادة ٢٣٨ السالف ذكرها إذ علقت فى ديباجتها إجراء المحاكمة الغيابية على كون الخصم المكلف بالحضور حسب القانون لم يحضر فى اليوم المبين بورقة التكليف ولم يرسل وكيلا عنه فى الأحوال التى يسوغ فيها ذلك . (رمسيس بهنام ، مرجع سابق)

إجراءات المحاكمة أمام محكمة الجنح المستأنفة

فإن نظام الجلسة فيها يتميز باتخاذ الإجراءات التى كان يجب أن تتخذ فى محكمة أول درجة ومع ذلك أغفلت ، فالمحاكمة فى المرحلة الاستئنافية لا يلزم لها أن تعاد من جديد كل إجراءات نظر الدعوى على التفصيل الذى نظرت به فى محكمة الجنح والمخالفات الجزئية ، وإنما تعتبر المحاكمة فى تلك المرحلة تكميلية للمحاكمة الابتدائية التى جرت أمام هذه المحكمة الجزئية .

وهذا ما يستفاد صراحة من المادة ٤١٣ وقد نصت على أنه " تسمع المحكمة الاستئنافية بنفسها ، أو بواسطة أحد القضاة تندبه لذلك ، الشهود الذين كان يجب سماعهم أمام محكمة أول درجة ، وتستوفى كل نقض آخر فى إجراءات التحقيق .

ويسوغ لها فى كل الأحوال أن تأمر بما ترى لزومه من استيفاء تحقيق او سماع شهود

ولا يجوز تكليف اى شاهد بالحضور الا إذا أمرت المحكمة بذلك "

- ويمكن إجمال الإجراءات التى تتم أمام محكمة الجنح المستأنفة فى الأتي :

أولا : تلاوة تقرير التلخيص حيث يقوم أحد أعضاء الدائرة المنوط بها الحكم فى الاستئناف بوضع تقرير موقع عليه منه يتضمن ملخصا لوقائع وظروفها وأدلة الثبوت والنفى وجميع المسائل الفرعية التى رفعت الإجراءات التى تمت (٤١١) ، فتقرير التلخيص هو بيان يسمح لأعضاء ، لمحكمة بالإلمام بوقائع الدعوى وما تم فيها من تحقيقات وإجراءات .

ووضع التقرير وتلاوته هو إجراء جوهرى من إجراءات الجلسة أمام المحكمة الاستئنافية ولذلك يترتب على تخلفه لبطلان ، ولا يعنى عن ذلك لتخليص الشفوى لوقائع الدعوى ، بل أن يكون التقرير قد وضع من القاضى كتابة .

ومتى تم وضع تقرير التخليص فلا يهم بعد ذلك الذى أفرغ فيه قد يكتب بوجه ملف الدعوى او ورقة مستقلة ، كما أن إغفال التقرير لواقعة من وقائع الدعوى لا يترتب عليه بطلان التقرير إذا للخصوم الذى من مصلحته إلمام المحكمة بهذه الواقعة أن يوضحها فى مرافعته ، وإذا أغفل القاضى على التقرير فلا بطلان فى ذلك (نقض ٢ ديسمبر ١٩٥٣ مجموعة القواعد ج١ ، ٢٣١ ، رقم ١٨٤)

ثانيا : نظر الدعوى واصدار الحكم وبعد تلاوة هذا التقرير – قبل إبداء رأى فى الدعوى من واضع التقرير أو بقية الأعضاء – تسمع أقوال المستأنف والأوجه المستند إليها فى استئنافه ثم يتكلم بعد ذلك باقى الخصوم ، ويكون المتهم آخر من يتكلم ، ثم تصدر المحكمة حكمها بعد إطلاعها على الأوراق – م(٤١١) .

إجراءات المحاكمة أمام محكمة الأحداث

يتبع أمام محكمة الأحداث فى جميع الأحوال القواعد والإجراءات المقررة فى مواد الجنح ما لم ينص على خلاف ذلك (م ٣١) .

ويعنى ذلك أن إحالة الشارع جملة إلى القواعد التى تحكم سير الإجراءات أمام محكمة الجنح ، ولو كان الحدث متهما بجناية ، فقد أراد الشارع – رعاية لظروف الحدث وتدعيما لاحتمالات تأهيله – أن يجنبه الإجراءات الخاصة بمحكمة الجنايات وتنطبق إجراءات المحاكمة أمام محكمة الجنح إذا كان الحدث متهما بمخالفة أو كان معرضا للانحراف وتنطبق هذه الإجراءات كذلك إذا اختصت محكمة الأحداث بمحاكمة غير حدث .

وتنص المادة ٣٢ على أنه " لا يعتد فى تقدير سن الحدث بغير وثيقة رسمية فإذا ثبت عدم وجودها تقدر سنة بواسطة خبير "

وتنص المادة ٣٣ على أنه " يجب أن يكون للحدث فى مواد الجنايات محام يدافع عنه ، فإذا لم يكن قد اختار محاميا تولت النيابة العامة أو المحكمة ندبه وذلك طبقا للقواعد المقررة فى قانون الإجراءات الجنائية .

وإذا كان الحدث قد جاوزت سنة خمس عشرة سنة فيجوز للمحكمة أن تندب له محاميا فى مواد الجنح "

وتنص المادة ٣٤ على أنه " لا يجوز أن يحضر محاكمة الحدث إلا أقاربه والشهود والمحامون والمراقبون الاجتماعيون ومن تجيز له المحكمة الحضور بإذن خاص.

وللمحكمة أن تأمر بإخراج الحدث من الجلسة بعد سؤاله أو بإخراج احد ممن ذكروا فى الفقرة السابقة إذا رأت ضرورة لذلك ، على انه لا يجوز فى حالة إخراج الحدث أن تأمر بإخراج محاميه أو المراقب الاجتماع ، كما لا يجوز للمحكمة الحكم بالإدانة إلا بعد إفهام الحدث بما تم فى غيبته من إجراءات ، وللمحكمة

إعفاء الحدث من حضور المحاكمة بنفسه إذا رأت أن مصلحته تقتضى ذلك ويكتفى بحضور وليه أو وصية نيابة عنه ، وفى هذه الحالة يعتبر الحكم حضوريا .

وتنص المادة ٣٥ على أنه " يجب على المحكمة فى حالات التعرض للانحراف وفى مواد الجنايات والجنح وقبل الفصل فى أمر الحدث ، أن تستمع إلى أقوال المراقب الاجتماعي بعد تقديمه تقريرا اجتماعيا يوضح العوامل التى دفعت الحدث للانحراف أو التعرض له ومقترحات إصلاحه .

كما يجوز للمحكمة الاستعانة فى ذلك بأهل الخبرة " .

وتنص المادة ٣٦ على أنه " إذا رأت المحكمة أن حالة الحدث البدنية أو العقلية أو النفسية تستلزم فحصه قبل الفصل فى الدعوى قررت وضعه تحت الملاحظة فى احد الأماكن المناسبة المدة التى تلتزم لذلك ، ويوقف السير فى الدعوى إلى أن يتم هذا الفحص " .

وتنص المادة ٣٧ على أنه " لا تقبل الدعوى المدنية امام محكمة الأحداث " .

وتنص المادة ٤١ على أنه " إذا حكم على متهم بعقوبة باعتبار أن سنة جاوزت الخامسة عشرة ثم ثبت بأوراق رسمية أنه لم يجاوزها ، رفع رئيس النيابة الأمر الى المحكمة التى أصدرت الحكم لإعادة النظر فيه وفقا للقانون .

وإذا حكم على متهم باعتبار أن سنه جاوزت الثامنة عشرة ، ثم ثبت بأوراق رسمية انه لم يجاوزها ، رفع رئيس النيابة الأمر الى المحكمة التى أصدرت الحكم لإعادة النظر فيه والقضاء بإلغاء حكمها وإحالة الأوراق الى النيابة العامة للتصرف فيها .

وفى الحالتين السابقتين يوقف تنفيذ الحكم ويجوز التحفظ على المحكوم عليه طبقا للمادة ٢٦ من هذا القانون .

وإذا حكم على متهم باعتباره حدثا ، ثم ثبت بأوراق رسمية أنه جاوز الثامنة عشرة ، يجوز لرئيس النيابة أن يرفع الأمر الذى المحكمة التى أصدرت الحكم لتعيد النظر فيه على النحو المبين بالفقرتين السابقتين " .

إجراءات المحاكمة أمام محكمة الجنايات

" تتبع أمام محاكم الجنايات جميع الأحكام المقررة فى الجنح والمخالفات ، ما لم ينص على خلاف ذلك " (م٣٨١ إجراءات)

فقد وضع المشرع قاعدة عامة بالنسبة للإجراءات أمام محاكم الجنح وأورد عليها بعض الحكام الخاصة بمحكمة الجنايات ، ومفاد هذه القاعدة العامة هى أن تتبع أمام محاكم الجنايات جميع الأحكام المقررة فى الجنح والمخالفات أمام المحكمة الجزئية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

فهناك قواعد خاصة تتميز بها المحاكمة أمام محكمة الجنايات وهذه القواعد تتصل بتحديد ميعاد التكليف بالحضور ، وتحقيق المحكمة اختصاصها ، وحق الخصوم فى المعارضة فى سماع الشهود الذين لم يسبق إعلانهم بأسمائهم ، وسلطة المحكمة فى الحبس الاحتياطي ، وأخذ رأى المفتى قبل الحكم بالإعدام ، والإجماع عند الحكم بالإعدام .

١- ميعاد التكليف بالحضور أمام محكمة الجنايات يجب أن يكون قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بثمانية أيام كاملة على الأقل (م٣٧٤) ويلاحظ أن هذا الموعد يرتبط بالمحكمة وليس بنوع الجريمة المنظورة أمامها .

وتضاف إلى ذلك مواعيد المسافة تطبيقا للقواعد العامة ، وهذا الميعاد أطول من ميعاد التكليف بالحضور فى الجنح والمخالفات ، فبقدر ما تزداد جسامة الجريمة تكون حاجة المتهم إلى ميعاد أطول لك يعد دفاعه ، وتطبق القواعد العامة إذا ثبت للمحكمة أن المتهم كلف بالحضور بميعاد أقل ما يقرره القانون .

٢- تحقيق محكمة الجنايات اختصاصها فقد نصت المادة ٣٨٢ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " إذا رأت محكمة الجنايات أن الواقعة كما هى مبينة فى أمر الإحالة وقبل تحقيقها بالجلسة تعد جنحه فلها أن تحكم بعدم الاختصاص وتحيلها إلى المحكمة الجزئية ، أما إذا لم تر ذلك إلا بعد التحقيق ،

تحكم فيها " وهذا النص تطبيق لقاعدة أن من سلطة المحكمة أن تحقق اختصاصها من تلقاء نفسها ، وتقضى بعدم اختصاصها إذا ثبت لها ذلك ، ولكن هذا النص خرج على القواعد العامة فى بعض ما قرره من أحكام ، فإذا رأت محكمة الجنايات أن الواقعة – قبل تحقيقها فى الجلسة – تعد جنحة كان لها أن تحكم بعدم اختصاصها ، اى أنها لا تلتزم بذلك ، خلافا للقاعدة التى تجعل قواعد الاختصاص إلزامية. (الدكتور توفيق محمد الشاوى ، مجموعة قانون الإجراءات الجنائية ، المادة ٣٨٢ ص٢٩٥ ، وانظر نقض ١٥ مايو سنة ١٩٧٨ س٢٩ رقم ٩٥ ص١٥٦ ، ١٤ مايو سنة ١٩٨٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س٣١ رقم ١١٩ ص٦١٨)

وقد نصت المادة ٣٨٣ من قانون الإجراءات على أن " لمحكمة الجنايات إذا أحيلت إليها جنحة مرتبطة بجناية ورأت قبل تحقيقها أن لا وجه لهذا الارتباط أن تفصل الجنحة وتحيلها الى المحكمة الجزئية ، ويقرر هذا النص لمحكمة الجنايات السلطة فى تقدير الارتباط بين الجنحة والجناية ، أى أنها لا تلتزم بما ارتأته فى هذا الشأن سلطة الاتهام ، فإذا رأت – قبل تحقيق الواقعة فى الجلسة – أنه لا وجه لهذا الارتباط ، كان لها (دون ان تكون ملزمة) أن تفصل الجنحة وتحيلها إلى المحكمة الجزئية مباشرة ، وذلك لتتفرغ للنظر فى الجناية.(الأستاذ على زكى العرابى ، ج٢ رقم ١٠١ ص٥٢)

٣- حق الخصوم فى معارضة أقوال الشهود الذين لم يسبق إعلانهم بأسمائهم ولذلك فقد خول المشرع فى المادة ٣٧٩ لكل من النيابة العامة والمتهم والمدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها أن يعارض فى سماع الشهود الذين لم يسبق إعلانهم بأسمائهم .

يريد الشارع بذلك أن يكون الشهود محددين قبل الجلسة ، وان يكون موضوع شهادة كل منهم معروفا قبل الجلسة كذلك ، كي يستطيع كل خصم إعداد دفاعه على أساس الشهود الذين تسمع أقوالهم في موضوعات معينة ، فإذا طلب خصم سماع شاهد غير من سبق إعلانهم ، فإن ذلك قد يقتضى تعديلا فى دفاع خصومه ، وقد يكون هذا التعديل غير ملائم لهم ، ومن ثم كان لكل منهم أن يعارض سماع ذلك الشاهد ، وتختص المحكمة بالفصل فى هذه المعارضة ، ولها بناء عليها أن تقرر استبعاد هؤلاء الشهود (محمود نجيب حسنى ، مرجع سابق ص٩٤٠)

٤- حق محكمة الجنايات فى الحبس الاحتياطي . فلمحكمة الجنايات فى جميع الأحوال أن تأمر بالقبض على المتهم وإحضار ولها أن تأمر احتياطيا وان تفرج عنه بكفالة أو بغير كفالة عن المتهم المحبوس احتياطيا " (المادة ٣٨٠ إجراءات)

٥- إذا رأت محكمة الجنايات أن تحكم بالإعدام فيجب عليها قبل أن تصدر الحكم أن تأخذ رأى مفتى الجمهورية وترسل إليه أوراق القضية ، ويجب على المفتى أن يبدى رأيه فى خلال العشرة أيام التالية لإرسال الأوراق إليه ، فإذا انقضت المدة دون أبدا ، رأيه يكون للمحكمة أن تصدر حكمها فى الدعوى . (مأمون سلامة ، مرجع سابق)

- حضور مدافع مع المتهم أمام محكمة الجنايات :

لقد أوجب المشرع حضور محام مع كل متهم بجناية أمام محكمة الجنايات على خلاف الحال بالنسبة لمحاكم الجنح والمخالفات .

وبناء عليه إذا لم يكن للمتهم محام مختار فقد أوجب القانون تعيين محام للدفاع عنه .

وحتى يتسنى للمحامى القيام بواجبه فى الدفاع ويتحقق بذلك الغرض الذى من أجله أوجب القانون ضرورة وجود المحامى مع المتهم فقد نظم المشرع إجراءات تعيينه فى مرحلة سابقة على المحاكمة .

فقد رأينا أن المحامى العام إذا صدر أمرا بإحالة المتهم بجناية إلى محكمة الجنايات فإنه يعين له محاميا من تلقاء نفسه وكذلك الحال بالنسبة للجنايات التى تحال من قاضى التحقيق ، وفى الجنايات التى تحال لمحكمة الأحداث من النيابة العامة أو قاضى التحقيق ، وإذا كان لدى المحامى أعذار يعين مدافع جديد " مادة ٣٧٥ " ، وكذلك أوجب القانون تمكين المحامى من الإطلاع على ملف القضية وفى حالة ما إذا كان الملف قد أرسل إلى رئيس محكمة الاستئناف لتحديد الدور الذى تنظر فيه ، فيحدد مستشار الإحالة للمحامى أجلا لا يجاوز أيام يودع فيه ، ملف القضية بقلم الكتاب للإطلاع عليها . (مادة ٢١٤)

وضمانا أيضا للدفاع فإنه إذا رأى المتهم اختيار محام له فيجب على المحكمة أن تستجيب لطلب التأجيل الذى يتقدم به لحين حضور محاميه الموكل من قبل حتى ولو كان المستشار أو المحكمة قد عينا له محاميا ، وتطبيقا لذلك قضى بأنه إذا كان المحامى الموكل من قبل المتهم قد انسحب من الجلسة بناء على رفض المحكمة الاستجابة إلى طلبه لسماع شاهدين سبق أن أصر على سماعهم بالتحقيقات بناء على أنه غير جاد فى طلبه فندب له المحكمة محاميا آخر وأجلت القضية لليوم التالى وقضت عليه بالعقوبة فإنها تكون قد أخلت بحقه فى الدفاع إذا كان يجب عليها فى هذه الحالة أن تجيبه إلى طلبه ولم يكن يسوغ لها أن تعين محاميا آخر للدفاع عنه .

وتحقيقا لغرض المشرع من ضرورة حضور محام مع المتهم فلا بد أن يكون المحامى قد حضر إجراءات المحاكمة وبوشرت فى حضوره إذ يجب أن يكون

سماع الشهود والتحقيقات التى أجريت قد وقعت فى حضوره حتى يستطيع تكوين عناصر دفاعه بما يكفل حق المتهم الذى حرص علي المشرع ، ولذلك إذا حدث ولم يحضر المحامى بعض إجراءات التحقيق النهائى بسبب خارج عن إرادته فعلى المحكمة أن تستجيب لطلبه إذا كان دفاعه يقتضى مناقشة الشهود الذين سبق سماعهم .

كذلك لا يجوز أن يكون المحامى المنتدب يتولى الدفاع عن المتهمين فى الجناية إذا تعددوا وكانت مصالحهم متعارضة . والحال كذلك إذا تبين للمحكمة أن هناك تعارضا بين مصالح المتهمين الذين وكلوا للدفاع عنهم محاميا واحدا . (أنظر نقض ٢٨ أكتوبر ١٩٥٢ ، ٧ ديسمبر ١٩٥٤ ، ١٤ فبراير ١٩٥٥ ، مجموعة القواعد ج٢ ، ٩٥٢ ، رقم ١٩ ، ٢٠ ، ٢١)

ومع ذلك فليس من الإخلال يحق الدفاع أن يقصر المحامى مرافعته على موكله المتهم بالجناية دون موكله الآخر المتهم بالجنحة مادامت المحكمة من جانبها لم يقع منها ما منعه من القيام بواجب المرافعة عن موكليه كليهما بل كان ذلك راجعا إلى تصرفه هو ولأن المتهم بالجنحة لا يجب أن يحضر معه محام . (نقض ٢٤ فبراير ١٩٤١ ، مجموعة القواعد ج٢ ، ٥٠ رقم ٩)

وقد ألزم القانون المحامى عن المتهم فى جناية أمام محكمة الجنايات بواجب الدفاع عن المتهم فى الجلسة سواء أكان المحامى معينا من قبل مستشار الإحالة أو من رئيس المحكمة أو قاضى التحقيق أو النيابة العامة ، أو كان موكلا من قبل المتهم . وله أن ينيب عنه من يقوم مقامه فى الدفاع ، وفى حالة عدم قيامه بذلك تحكم عليه محكمة الجنايات بغرامة لا تجاوز خمسين جنيها مع عدم الإخلال بالمحاكمة التأديبية إذ اقتضاها الحال . وللمحكمة إعفاؤه من الغرامة إذا اثبت

لها أنه كان من المستحيل عليه أن يحضر فى الجلسة بنفسه أو أن ينيب عنه غيره (م٢٧٥) .

- المحاكمة الغيابية أمام محكمة الجنايات :

فقد نصت المادة ٣٨٤ على أنه " إذا صدر أمر بإحالة متهم بجناية إلى محكمة الجنايات ، ولم يحضر يوم الجلسة بعد إعلانه قانونا بأمر الإحالة ورقة التكليف بالحضور يكون للمحكمة أن تحكم فى غيبته ، ويجوز لها أن تؤجل الدعوى وتأمر بإعادة تكليفه بالحضور " .

- خصائص إجراءات المحاكمة الغيابية أمام محكمة الجنايات :

وأهم ما تتميز به إجراءات المحاكمة الغيابية أمام محكمة الجنايات أنه تنفى عنها صفة الشفوية والمواجهة بين الخصوم التى تتميز بها المحاكمة عادة : فقد نصت المادة ٣٨٨ من قانون الإجراءات الجنائية على انه " لا يجوز لأحد أن يحضر أمام المحكمة ليدافع اى ينوب عن المتهم الغائب ، ومع ذلك يجوز أن يحضر وكيله أو احد أقاربه أو أصهاره ويبدى عذره فى عدم الحضور . فإذا رأت المحكمة أن العذر مقبول ، تعين ميعادا لحضور المتهم أمامها " . ويعلل هذا النص حرص الشارع على حضور المتهم شخصيا كى تعتبر محاكمته حضوريا ، ولا يغنى عن حضوره حضور مدافع عنه ، فأهمية الجريمة وخطورة العقوبة تقتضيان الحضور الشخصى ، فإذا لم يتح ذلك صدر الحكم غيابيا : وهو – على ما تفصله فيما بعد – مجرد " حكم تهديدى " ، ولكن الشارع أجاز أن يحضر وكيل أو قريب أو صهر للمتهم ليبدى عذره فى عدم حضوره ، وللمحكمة السلطة التقديرية فى قبول العذر أو رفضه : فإذا قبلته حددت موعدا لحضور المتهم ، فتجرى محاكمته حضوريا ولا يقتصر حظر القانون على حضور مدافع ليبدى دفاعها فى الموضوع وإنما يحظر كذلك حضوره للدافع بعدم الاختصاص

أو عدم القبول . ويجوز للمحكمة – من تلقاء نفسها – أن تأمر بإرجاء المحاكمة ، وتعين ميعادا لحضور المتهم ، ولا يحق له أن يتظلم من هذا القرار ، ويدعى أنه كان يتعين على المحكمة ان تحاكمه غيابيا : إذ لا مصلحة له فى ذلك ، فالحكم الغيابى محضر " حكم تمهيدى " لا مصلحة للمتهم فى صدوره .

ولا يجوز للمحكمة أن تعتبر غياب المتهم قرينة على إدانته ، وإنما عليها أن تتحرى الحقيقة مما توافر لها من أدلة ، ومن ثم كان جائزا أن تصدر حكما بالبراءة فى غياب المتهم. (الأستاذ على زكى العرابى ، ج٢ رقم ١٠٧ ، ص٥٤)

- سير إجراءات المحاكمة الغيابية :

وقد حددت المادة ٣٨٦ من قانون الإجراءات الجنائية هذه الإجراءات فقد نصت على أن " يتلى فى الجلسة أمر الإحالة ، ثم الأوراق المثبتة لإعلان المتهم وتبدى النيابة العامة والمدعى بالحقوق المدنية إن وجد اقوالهما وطلباتهما ، وتسمع المحكمة الشهود إذا رأت ضرورة لذلك ثم تفل فى الدعوى " .

ويلاحظ أنه " إذا كان المتهم مقيما خارج مصر فلا يجوز الحكم غيابيا إلا بعد إعلانه قانونا ويكون الإعلان بأمر الإحالة وورقة التكليف بالحضور بمحل إقامته إن كان معلوما وذلك قبل الجلسة المحددة بنظر الدعوى بشهر على الأقل مع مراعاة مواعيد المسافة ، فإذا لم يحضر بعد إعلانه ، يجوز الحكم فى غيبته (٣٨٧) .

وإذا تعدد المتهمون المقدمون إلى محكمة الجنايات وحضر بعضهم وتغيب بعضهم اقتصر تطبيق إجراءات المحاكمة الغيابية على من تغيب منهم فى حين تطبق على الحاضرين الإجراءات المعتادة ، فقد نصت المادة ٣٩٦ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " لا يترتب على غياب منهم تأخير الحكم فى

الدعوى بالنسبة لغيره من المتهمين معه " (الأستاذ زكى العرابى ، جـ٢ رقم ١٠٩ ص٥٥ ، وانظر نقض ٦ يناير سنة ١٩٨٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س٣١ رقم ٨ ص٤٤) .

ولا يجوز لأحد أن يحضر أمام المحكمة ليدافع أو ينوب عن المتهم الغائب ، ومع ذلك يجوز أن يحضر وكيله أو احد أقاربه أو أصهاره ليبدى عذر المتهم فى عدم حضور ، فإذا قبلت المحكمة العذر ، عينت ميعادا آخر لحضور المتهم أمامها . (م٣٨٨)

وإذا رأت محكمة الجنايات الحكم على المتهم فى غيبته بعد اعلانه قانونا فلها ان تحكم بالبراءة أو بالإدانة .

وإذا حكمت المحكمة ببراءة المتهم كان حكمها قطعى ، وليس مجرد حكم تمهيدى . وعليه فلا سقط بحضور المتهم أو بالقبض عليه ولا يقبل الطعن إلا من النيابة العامة بالنقض .

ويصير باتا إذا استندت النيابة العامة الطعن بالنقض أو تركت موعده ينقضى ، وسند هذا القول أن المادة ٣٩٥ من قانون الإجراءات الجنائية جعلت سقوط الحكم الغيابي منوطا بحضور " المحكوم عليه " أو القبض عليه ، ولا يوسف المحكوم ببراءته بأنه " محكوم عليه " وبالإضافة إلى ذلك ، فإن هذا النص يشير إلى سقوط العقوبة بمضى المدة ويجعل زوال الحكم منصرفا إلى العقوبة والتضمينات ، وهو ما لا محل له فى حالة الحكم بالبراءة.

وفى حالة الحكم بالإدانة فقد نصت المادة ٣٩٠ على أن "كل حكم يصدر بالإدانة فى غيبة المتهم يستلزم حتما حرمانه من أن يتصرف فى أمواله ، أو أن يديرها ، أو أن يرفع أى دعوى باسمه ، وكل تصرف او التزام يتعهد به المحكوم عليه يكون باطلا من نفسه .

وتعين المحكمة الابتدائية الواقع فى دائرتها أموال المحكوم عليه حارسا لإدارتها بناء على طلب النيابة العامة أو كل ذى مصلحة فى ذلك ، وللمحكمة أن تلزم الحارس الذى تنصبه بتقديم كفالة ، ويكون تابعا لها فى جميع ما يتعلق بالحراسة وتقديم الحساب "

وتنص المادة ٣٩١ على انه " تنتهى الحراسة بصدور حكم حضورى فى الدعوى أو يموت المتهم حقيقة أو حكما وفقا لقانون الأحوال الشخصية .

وبعد انتهاء الحراسة يقدم الحارس حسابا عن إداراته "

وتنص المادة ٣٩٢ على أنه " ينفذ من الحكم الغيابى كل العقوبات التى يمكن تنفيذها "

والمفهوم أنها العقوبات التى لا ترد على الحرية – فالمحكوم عليه غائب وإنما تلك التى ترد على ماله أو تدخل فى عداد العقوبات الفرعية تبعية كانت ام تكميلية .

وتنص المادة ٣٩٣ على أنه " يجوز الحكم بالتضمينات من وقت صدوره ويجب على المدعى بالحقوق المدنية أن يقدم كفالة ، ما لم ينص الحكم على خلاف ذلك أو تقرر المحكمة الابتدائية إعفاءه منها .

وتنتهى الكفالة بمضى خمس سنوات من وقت صدور الحكم "

وتنص المادة ٣٩٤ على أنه " لا يسقط الحكم الصادر غيابيا من محكمة الجنايات فى جناية بمضى المدة ، إنما تسقط العقوبة المحكوم بها ويصبح الحكم نهائيا بسقوطها .

فالحكم الغيابى إذن يسقط بمضى المدة المسقطة للعقوبة رغم انه ليس حكما نهائيا ، وذلك كى لا يصبح المحكوم عليه غيابيا أحسن خطأ من المحكوم عليه حضوريا ، فيما يتعلق بانقضاء الرابطة الجنائية الإجرائية بالتقادم .

وتنص المادة **٣٩٥** على أنه " إذا حضر المحكوم عليه فى غيبته أو قبض عليه قبل سقوط العقوبة بمضى المدة ، يبطل حتما الحكم السابق صدوره سواء فيما يتعلق بالعقوبة أو بالتضمينات ، ويعاد نظر الدعوى أمام المحكمة .

وإذا كان الحكم السابق بالتضمينات قد نفذ تأمر المحكمة برد المبالغ المتحصلة كلها أو بعضها .

وإذا توفى من حكم عليه فى غيبته ، يعاد الحكم فى التضمينات فى مواجهة الورثة.

- **صيرورة الحكم الغيابى بالإدانة باتا** :

يصير الحكم الغيابى بالإدانة باتا بناء على أحد سببين : الأول ، أن تنقضى منذ صدوره المدة المقررة لسقوط العقوبة بالتقادم ، ذلك أن القانون يحدد للشرط الفاسخ أجلا يتعين أن يتحقق خلاله كى ينتج أثره ، وهذا الأجل هو الفترة المحددة لسقوط العقوبة بالتقادم ، فإذا مضت هذه الفترة دون أن يتحقق الشرط فليس لتحققه بعد ذلك أثر ، بل أن مضى هذه الفترة دون تحقق الشرط يدعم الحكم ويحيله إلى حكم بات ، وقد صرحت بذلك المادة **٣٩٤** من قانون الإجراءات الجنائية ، فذكرت أنه " لا يسقط الحكم الصادر غيابيا من محكمة الجنايات فى جناية بمضى المدة . وإنما تسقط العقوبة المحكوم بها ، ويصبح الحكم نهائيا بسقوطها .

ويلاحظ أن الحكم يصير باتا فى ذات الوقت الذى تكتمل فيه مدة التقادم المسقط للعقوبة ، ويعنى ذلك انها لن تنفذ على الرغم من صيرورة الحكم باتا ، ومن أن القاعدة العامة فى الأحكام الباتة أنها واجبة التنفيذ وعلى هذا النحو ، كانت العقوبة التى يقضى بها الحكم الغيابى الصادر من محكمة الجنايات غير قابلة للتنفيذ على الإطلاق ، لأنه إذا حضر المحكوم عليه أو قبض عليه قبل أن

يستكمل التقادم المسقط لها مدته زال الحكم الذى يقضى بها من الوجود ، وإذا حضر أو قبض عليه بعد أن استكمل التقادم مدته فقد انقضت العقوبة نفسها .

كما يلاحظ أن اقتصار الشارع على الإشارة إلى التقادم المسقط للعقوبة كسبب لصيرورة الحكم باتا يجعل البحث فى التقادم المسقط للدعوى الجنائية غير ذى محل ، ذلك أن هذا النوع من التقادم لا يدعم الحكم ، بل على العكس من ذلك ينهى الدعوى ويجرد إجراءاتها من الآثار القانونية وقد أقرت محكمة النقض هذه القاعدة ، فذكرت أنه " فى مواد الجنايات فان العقوبة المقضى بها غيابيا تكون من وقت صدور الحكم بها خاضعا لحكم سقوط العقوبة بالتقادم أسوة بالأحكام الحضورية ، ولذلك فلا يجوز الحكم بانقضاء الدعوى العمومية بمضى المدة فى جناية صدر فيها حكم غيابى " نقض ٩ مايو سنة ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية ج٤ رقم ٢١٦ ص٢٢٧ ، ٢٢ ابريل سنة ١٩٧٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٤ رقم ١١١ ص٥٣٨ ، وقد كانت محكمة النقض ترى فيما مضى غير ذلك ، فقد ذهبت الى ان الدعوى الجنائية هى التى تسقط بمضى المدة وكل ما فى الأمر أن القانون يطيل مدة التقادم فيجعلها المدة التى تسقط بها العقوبة ، وقد عبرت عن ذلك بقولها " ان القانون فيما يتعلق بالمحكوم عليه فى غيبته من محكمة الجنايات قد حفظ الدعوى العمومية من السقوط بالمدة المقررة أصلا لسقوطها وجعل مدة سقوطها مقتبسه بمدة سقوط العقوبة ومقدره بمقدارها تماما " (نقض أول فبراير سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية ج٢ رقم ٣٢٧ ص٤٤٧ ، وتسرى مدة التقادم المقررة العقوبة الجناية ولو قضى فى الجناية غيابيا بعقوبة الجنحة : نقض ١٩ مايو سنة ١٩٨٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س٣٨ رقم ١٢٣ ص٧٠٠)

أما السبب الثانى لصيرورة هذا الحكم باتا : فهو وفاة المحكوم عليه : ذلك أن الوفاة قبل استكمال التقادم مدته تجعل من المستحيل تحقق الشرط الفاسخ الذى يعلق القانون الحكم عليه ، فينقضى بذلك احتمال زواله ، ويعنى ذلك استقراره وصيرورته باتا .

- الآثار التى تترتب على صيرورة الحكم الغيابى بالإدانة باتا :

يترتب على صيرورة الحكم الغيابى بالإدانة باتا أن تستقر على نحو باتا العقوبات التى نفذت ، وهى العقوبات المالية والسالبة للحقوق ، كما يصير هذا الحكم سابقة فى العود.

أما تنفيذ التعويض الذى قضى به الحكم ، فيستقر فى حالة التقادم أما فى حالة وفاة المحكوم عليه ، فإنه " يعاد الحكم فى التضمينات فى مواجهة الورثة " (المادة ٣٩٥ من قانون الإجراءات الجنائية ، الفقرة الثالثة) .

- الحكم الغيابى بعدم الاختصاص لأن الواقعة جنحة :

إذا قضت محكمة الجنايات بعدم اختصاصها بنظر الواقعة لأنها جنحة ، فلا يسقط هذا الحكم بحضور المتهم أو القبض عليه ، فهذه القاعدة مقررة لأحكام الإدانة بالجناية ، وليس هذا الحكم منها ، وبناء على ذلك فإن ميعاد الطعن بالنقض فى هذا الحكم ينفتح من تاريخ صدوره .

- الدفع ببطلان الحكم الغيابى :

بطلان الحكم الغيابى بالقبض على المتهم أو حضوره هو أمر متعلق بالنظام العام وليس مقررا لمصلحة المتهم ولذلك يجب أن تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ولا يقبل من المتهم المحكوم عليه غيابيا التنازل عن هذا البطلان ورضاؤه بما قضى به الحكم الغيابى .

إلا أن هذا البطلان المتعلق بالنظام العام لا يكون إلا بالنسبة لما قضى به الحكم الغيابى فى الدعوى الجنائية ، أما قضاؤه فى الدعوى المدنية فإن قبوله المحكوم

عليه والمدعى المدنى يعتبر صلحا تتقضى به الدعوى المدنية ولا يؤثر بطبيعة الحال على وجوب إعادة إجراءات الدعوى الجنائية .

- الحكم الغيابى الصادر من محكمة الجنايات فى جنحة :

فقد نصت المادة ٣٩٧ على أنه " إذا غاب المتهم بجنحة مقدمة الى محكمة الجنايات تتبع فى شأنه الإجراءات المعمول بها أمام محكمة الجنح ، ويكون الحكم الصادر فيها قابلا للمعارضة "

وإذن فالجنحة المطروحة على محكمة الجنايات ، لا يسقط الحكم الغيابى الصادر فيها بالقبض على المتهم وتعاد المحاكمة من جديد اثر ذلك كما هو الحال فى الحكم الغيابى الصادر فى جناية ، وإنما تسرى فى صددها أحكام المعارضة فى الحكم الغيابى فى جنحة ، فيكون للمتهم المحكوم عليه غيابيا أن يقدم معارضة الحكم فى الميعاد المحدد قانونا للمعارضة ، وبغير ذلك لا يسقط الحكم بل يصبح قابلا لأن يصير حكما نهائيا بعدم المعارضة فيه وبعدم استئنافه .

كما أن إجراءات نظر الجنحة غيابيا فى الجلسة ، تجرى أمام محكمة الجنايات بذات النهج الذى تجرى عليه أمام محكمة الجنح والمخالفات الجزئية ، فتصدر محكمة الجنايات حكمها فى تلك الجنحة دون سماع الشهود وبعد الإطلاع على الأوراق ، فى حين أنه فى الجناية يجوز لها رغم إجراء المحاكمة عنها غيابيا ، أن تسمع الشهود إذا رأت ضرورة لذلك على ما سبق بيانه وتسرى فى هذه الحالة أحكام الحضور الاعتباري كذلك . (رمسيس بهنام ، مرجع سابق) .

إجراءات المحكمة أمام محكمة النقض

فنظام الجلسة فى محكمة النقض ، باعتبارها جهة القضاء العليا ، فقد بينته المادة ٣٧ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض .

فتنص هذه المادة على أنه " تحكم المحكمة فى الطعن بعد تلاوة التقرير الذى يضعه احد أعضائها ، ويجوز لها سماع أقوال النيابة العامة والمحامين عن الخصوم إذا رأت لزوما لذلك " .

فمن نص هذه المادة يمكن إجمال إجراءات المحاكمة ، أمام محكمة النقض فيما يلى :

تلاوة التقرير الذى يضعه احد أعضاء المحكمة ، وسماع أقوال النيابة العامة والمحامين عن الصوم ، تم تصدر المحكمة حكمها بعد الإطلاع على الأوراق .

ولا يقبل أمام محكمة النقض أى جدل موضوعى يتعلق بتقدير أدلة الثبوت ولا يجوز للمحكمة أن تجرى اى تحقيق موضوعى يتعلق بالوقائع .

غير أنه حين يطعن مرة ثانية بالنقض فى الحكم الصادر من المحكمة المحالة إليها الدعوى بعد نقض حكمها ، تحكم محكمة النقض فى الموضوع ، وفى هذه الحالة تتبع الإجراءات المقررة فى المحاكمة عن الجريمة التى وقعت ، أى إجراءات محكمة الجنح المستأنفة ان كانت الواقعة جنحة أو إجراءات محكمة الجنايات إن كانت هى التى طرحت الواقعة عليها ، وهذه الإجراءات هى كما رأينا جملة إجراءات محكمة الجنح والمخالفات الجزئية . (راجع المادة ٤٥ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض السالف ذكره . (رمسيس بهنام ، مرجع سابق)

- أحكـــام النقـــض :

- من المقرر أنه متى اتصلت المحكمة بالدعوى الجنائية بتحريكها بالطريق المباشر تحريكا صحيحا ، ظلت قائمة ولو طرأ على الدعوى المدنية ما يؤثر فيها .. مثال : المادة ٢٦٠ أج " أجازت للمدعى بالحقوق المدنية أن يترك دعواه فى أية حالة كانت عليها مع عدم الإخلال بحق المتهم فى التعويضات إن كان لها وجه دون أن يؤثر الترك على الدعوى الجنائية . (نقض ١٩٦٦/٣/٨ مجموعة القواعد القانونية س١٧ ٢٧٨)
- إن المستفاد بمفهوم المخالفة من نص المادة ٢٦٤ من قانون الإجراءات الجنائية أن المضرورة من الجريمة لا يملك بعد رفع دعوه أمام القضاء المدنى للمطالبة بالتعويض أن يلجأ إلى الطريق الجنائى إلا إذا كانت الدعوى الجنائية قد رفعت من النيابة العامة فإذا لم تكن قد رفعت عنها ، امتنع على المدعى بالحقوق المدنية رفعها بالطريق المباشر ويشترط لسقوط حق المدعى بالحقوق المدنية فى تحريك الدعوى الجنائية فى هذه الحالة اتحاد الدعويين فى السبب والخصوم والموضوع . (نقض ١٩٥٥/٦/٧ مجموعة القواعد القانونية س٦ ص١٠٩١)
- إذا كانت النيابة العامة قد استعملت حقها الأصيل فى تحريك الدعوى الجنائية وباشرت التحقيق فى الواقعة ولم تنته منه بعد فلا يجوز للمدعى بالحقوق المدنية أن ينتزعها منها باللجوء إلى طريق الادعاء المباشر .(نقض ١٩٨١/١١/٢٦ مجموعة القواعد القانونية س٣ ص٩٨١)
- إذا كان الأمر قد صدر من النيابة العامة بالحفظ بعد تحقيق أجرته بنفسها فهو فى الحقيقة أمر منها بعدم وجود لإقامة الدعوى أيا كان سببه ، صدر منها بوصفها سلطة تحقيق وان جاء فى صيغة الحفظ الإدارة ، إذ العبرة

بحقيقة الواقع لا بما تذكره النيابة عنه ، وهو أمر له – بمجرد صدوره – حجيته ويمتنع من العود الى الدعوى الجنائية مادام لازال قائما ولم يلغ قانونا ، ولا يغير من هذا النظر أن المجنى عليها لم تعلن بالأمر على ما تقضى به المادة ١٦٢ وما بعدها من قانون الإجراءات الجنائية إذا أن كل ما لها أن تطعن فى القرار أمام الجهة المختصة لو صح أن باب الطعن لازال مفتوحا أمامها .(نقض ١٩٥٦/٤/١٠ مجموعة القواعد القانونية س٧ ص٥٣٥)

- الأمر بالا وجه لإقامة الدعوى العمومية الذى تصدره النيابة بعد التحقيق الذى تجريه بمعرفتها هو الذى منه من إقامة الدعوى العمومية إذا ظهرت أدلة جديدة أو إلغاء النائب العام فى مدة الثلاثة أشهر التالية لصدوره ، فإن لم تجر النيابة تحقيقا فى الدعوى ولم تصدر قرارا بالا وجه لإقامة الدعوى العمومية فإن حق المدعى المدنى يظل قائما فى تحريك الدعوى مباشرة أمام المحاكم الجنائية (نقض ١٩٥٦/٤/١٢ مجموعة القواعد القانونية س٧ ص٥٩١)
- تنص المادة ٢٣٢ من قانون الإجراءات الجنائية على أن تحال الدعوى إلى محكمة الجنح والمخالفات بناء على تكليف لمتهم مباشرة بالحضور من قبل أحد أعضاء النيابة العامة أو المدعى بالحقوق المدنية ، ولا يجوز للمدعى بالحقوق المدنية أن يرفع الدعوى إلى المحكمة بتكليف خصمه مباشرة بالحضور أمامها إذا كانت الدعوى موجهه ضد موظف او مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها ، وبين من ذلك أن المدعى المدنى لا يملك الحق فى تحريك الدعوى الجنائية بالطريق المباشر فى الجنح والمخالفات بالنسبة لما يرتكب الموظف ومن فى حكمه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها وان المشرع قد قصر حق تحرك الدعوى

الجنائية فى هذه الحالة على النيابة العامة وحدها بشرط صدور إذن من السيد النائب العام أو المحامى أو رئيس النيابة وفقا لأحكام المادة ٦٣ من قانون الإجراءات الجنائية . (نقض ١٩٧١/٣/١ مجموعة القواعد القانونية س٢٢ ص١٧٨ ، نقض ١٩٨٥/١/٢٩ مجموعة القواعد القانونية س٣٦ ص١٧٦) .

- لما كانت الوقائع المنشورة والتى نسب المدعى بالحق المدنى إلى المتهمين نشرها متهما إياهم بالقذف والسب والبلاغ الكذب تتعلق بصفته عضوا بلجنة مراجعة الأغاني بهيئة الإذاعة والتليفزيون ولست موجهه إليه بصفته من آحاد الناس ، ومن ثم فإن الاختصاص ينعقد لمحكمة الجنايات بنظر الدعوى ولا عبرة بكون المدعى بالحق المدنى أقام الدعوى بشخصه طالما أن وقائع القذف والسب موجهه إليها وليس إلى اللجنة ومن فإن محكمة الجنايات إذ جحدت اختصاصها تكون قد خالفت القانون مما يتعين معه تعيين محكمة جنايات القاهرة محكمة مختصة بنظر الدعوى . (نقض ١٩٨٤/٤/١٧ مجموعة القواعد القانونية س٣٥ ص٤٣١) .
- الأصل – متى صح الإعلان بداءة – أن يتتبع أطراف الدعوى سيرها من جلسة إلى أخرى ، طالما كانت متلاحقة حتى يصدر الحكم فيها ، إلا انه من جهة أخرى إذا بدى للمحكمة بعد حجز الدعوى للحكم أن تعيدها للمرافعة استئنافيا للسير فيها يتحتم دعوى الخصوم للاتصال بالدعوى ، ولا تتم هذه الدعوى إلا بإعلانهم على الوجه المنصوص عليه فى القانون أو يثبت حضورهم وقت النطق به . (نقض جلسة ١٩٦٧/٥/٢٣ س١٨ ق١٣٩ ص٧٠)

- لا تتصل المحكمة بالدعوى من غير الطريق الذى رسمه القانون (نقض جلسة ١٩٦١/١٠/٣ س١٢ ق ١٧٣ ص٨٧٢)
- إذا كان عمل القاضى لغوا وباطلا بطلانا اصليا لان الدعوى سعت الى ساحته من غير طريقها القانونى فلا عبرة بباطل ما أتاه أو أجراه ، وهو من بعد إذا اتصل بالدعوى اتصالا صحيحا مطابقا للقانون فله أن يفصل فيها وتكون إجراءات المحاكمة عندئذ هى إجراءات مبتدأه . (نقض جلسة ١٩٥٩/٤/٢٠ س١٠ ق٩٩ ص٤٥١)
- من المقرر أنه إذا كان المتهم قد أعلن بالحضور إعلانا صحيحا لجلسة المحاكمة فيجب عليه أن يحضر أمام المحكمة مستعدا لإبداء أوجه دفاعه وللمحكمة ألا تقبل التأجيل للاستعداد إذا ما رأت أنه لا عذر للمتهم فى عدم تحضير دفاعه فى المدة التى أوجب القانون إعطائه إياها من تاريخ الإعلان إلى يوم الجلسة فإذا حضر غير مستعد فتبعة ذلك لا تقع إلا عليه إذ لا شأن للمحكمة فيه ولا فرق فى هذا الصدد بين المتهم ومحاميه إذا كان وجود المحامى أثناء المحاكمة غير واجب كما هو الحال فى مواد الجنح والمخالفات .(الطعن رقم ٥٧٠٨ لسنة ٥٢ق – جلسة ١٩٨٢/٣/١١ س٣٣ ص٣٣٥)
- يجب على المحامى أن يحضر أوجه دفاعه قبل الجلسة التى أعلن موكله وفقا للقانون بالحضور إليها ، فإذا طرأ عليه عذر قهرى يمنعه من القيام بواجبه ففى هذه الحالة يجب عليه أن يبين عذره للمحكمة ويكون على المحكمة – متى تبينت صحة عذره – أن تمهله الوقت الكافى لتحضير دفاعه . (نقض جلسة ١٩٧٨/٢/١٣ س٢٩ ق٢٧ ص١٥٩)

- طلب التأجيل للاستعداد دون ادعاء بطلان إجراء التكليف بالحضور أو عدم الإعلان فى الميعاد ، يكون خاضعا لتقدير المحكمة بلا معقب عليها ، ولا إلزام بالرد عليه إذ أن القانون يوجب عليه أن يحضر الجلسة مستعدا مادام قد أعلن فى الميعاد . (نقض جلسة ١٩٥٣/١٠/١٢ س٥ ق٣ ص٦)
- من سلطة المحكمة أن ترفض طلب التأجيل للاستعداد إذا ما رأت انه غير جدى ولم يقصد به إلا تأخيرا الفصل فى الدعوى ، و إذا فإذا رفضت المحكمة طلب التأجيل وكان المتهم معلنا بالحضور للجلسة حسب القانون فلا يصح أن ينسب إليها خطأ فى ذلك (جلسة ١٩٤٧/١/٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق٢٧٦ ص٢٧٠)
- لا يؤثر فى صحة الإعلان أن يكون قد تم لأقل من الأجل المحدد فى المادة ٢٣٣ إجراءات وهو ثلاثة أيام قبل الجلسة وليس من شانه أن يبطله كإعلان مستوف للشكل القانونى وإنما يصح للطاعنة – وفقا لنص المادة ٣٣٤ إجراءات – إذا ما حضرت أن تطلب أجلا لتحضير دفاعها استيفاء لحقها فى الميعاد الذى حدده القانون وعلى المحكمة إجابتها إلى طلبها وإلا كانت إجراءات المحاكمة باطلة . (نقض جلسة ١٩٨١/١١/٢٦ س٣٢ ق١٧٢ ص٩٨١)
- لا يؤثر فى صحة الإعلان أن يحصل بميعاد يوم واحد بدلا من ثلاثة ، لأن ذلك ليس من شانه أن يبطله كإعلان مستوف الشكل القانونى وإنما يكون له أثره فى الحكم الذى يصدر بناء عليه .(جلسة ١٩٤٥/١٢/١٠ مجموعة القواعد القانونية ج٧ ق٢٧ ص٢٠)
- لا يشترط قانونا لصحة إعلان صحيفة الدعوى اشتمالها على بيان الدائرة التى أمامها الدعوى ، ومن ثم فغن نعى الطاعن ببطلان ورقة الإعلان لإغفال

ذكر ذلك البيان بها يكون على غير سند (نقض جلسة ١٩٧٢/١١/٢٦ س٢٣ ق٢٨٥ ص١٢٧٢)

- ليس من الضرورى إعلان المتهم قبل المحاكمة بمادة العودة بل يكفى طلبها فى مواجهته بالجلسة على أساس أن العود ظرف مشدد . (جلسة ١٩٣٦/١٢/٧ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ ق٢٢ ص٢٣)
- إن المادة ١٥٨ تحقيق لا تستلزم فى إعلان متهم بالحضور لدى محكمة الجنح لمحاكمته على ما هو مسند إليه ، سوى ذكر التهمة ومواد القانون المطلوب تطبيقها ، وليس فى المواد الخاصة بتحريك الدعوى العمومية من المدعى المدنى ما يشير إلى أن الشارع أراد أن يكون فى الإعلان الصادر إلى المتهم بيانات خاصة متعلقة بالجريمة ، فيكفى إذن فى هذه الحالة أن تكون ورقة التكليف بالحضور الصادرة من المدعى المدنى مشتملة كذلك على التهمة ومواد القانون كما هى الحال فى الإعلان الصادر من النيابة العامة .(جلسة ١٩٣٤/١/١٥ مجموعة القواعد القانونية ج٣ ق١٨٥ ص٢٥٤)
- يجب إعلان المتهم لشخصه أو فى موطنه ، ومكان العمل ليس موطنا يجوز إعلانه فيه. (نقض جلسة ١٩٨٨/١٠/٢٧ س٣٩ ق ١٤٧ ص٩٦٦)
- تسليم ورقة الإعلان إلى احد المذكورين فى المادتين ١٠ و ١١ مرافعات لعدم وجود المعلن إليه فى موطنه اعتبار ذلك قرينة على علمه بالجلسة ما لم يدفعا بإثبات العكس . (نقض جلسة ١٩٨٧/١٢/١٣ س٣٨ ق١٩٦ ص١٠٧٨)
- المحضر غير مكلف بالتحقق من صفة من يتقدم له لاستلام الإعلان وانه طالما أن الثابت من مطالعة اصل ورقة الإعلان ان المحضر انتقل الى موطن

الطاعن وخاطب من أجاب بأنه تابعه ولغيابه سلمه صورة الإعلان فإن هذا يكفى لصحة الإعلان . (نقض جلسة ١٩٧٧/١/١٧ س٢٨ ق٢٣ ص١١١)

- المحضر غير مكلف بالتحقيق من صفة من يتقدم إليه لاستلام الإعلان ممن ورد بيانهم فى المادة ١٠ مرافعات طالما ان هذا الشخص قد خوطب فى موطن المراد إعلانه ، كما أن الإخطار غير لازم إلا فى حالة تسليم صورة الإعلان إلى جهة الإدارة فى حالة امتناع من ورد بيانهم فى المادة العاشرة عن استلامها .(نقض جلسة ١٩٧٧/٣/١٣ س٢٨ ق٧٦ ص٣٥٣)
- لا يجدى الطاعن بعد تسليم الإعلان بمسكنه الادعاء بأن الصفة التى قررها مستلم الإعلان بداخل المنزل عند توجه المحضر غير صحيحة ، ولا المنازعة فى إقامته الفعلية لان المنازعة فى الإقامة الفعلية تقتضى تحقيقا موضوعيا تنحسر عنه وظيفة محكمة النقض.(نقض جلسة ١٩٧٧/١/١٧ س٢٨ ق٢٢ ص١١١)
- متى أوجب القانون الإعلان لاتخاذ او بدء الميعاد فإن اى طريقة أخرى لا تقوم مقامه .(نقض جلسة ١٩٧٢/٥/٧ س٢٣ ق ١٤٤ ص٦٤١)
- تتم إجراءات الإعلان وفقا للمادة ٢٣٤ إجراءات بالطرق المقررة فى قانون المرافعات ، وتوجب المادة ١٢ من القانون الأخير على المحضر عند تسليم الإعلان إلى مأمور القسم أن يوجه إلى المعلن إليه كتابا موصى عليه يخبره فيه أن الصورة سلمت إلى جهة الإدارة وأن يبين ذلك فى حينه بالتفصيل فى أصل الإعلان وصورته ، وترتب المادة ٢٤ من ذات القانون البطلان على مخالفة حكم المادة المذكورة ، ولما كانت ورقة إعلان الطاعنة للجلسة التى حددت لنظر معارضتها قد اكتفى فيها المحضر بإثبات إعلانها مع كاتب أول

القسم دون توجيه خطاب موصى عليه يخبرها فيه أن الصورة سلمت إلى جهة الإدارة فإن الإعلان يكون باطلا ، ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بصحة إعلان الطاعنة لتلك الجلسة وقضى فى موضوع المعارضة باطلا مما يتعين معه نقضه .(جلسة ١٩٦٩/٥/١٩ س٢٠ ق١٤٩ ص٧٣٨) .

- **من المقرر قانونا أن الأصل فى إعلان الأوراق طبقا للمادتين ١١ ، ١٢ مرافعات أنها تسلم إلى الشخص نفسه أو فى موطنه ، فإذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب إعلانه فى موطنه كان عليه أن يسلم الورقة إلى وكيلة أو خادمه أو لمن كان ساكنا معه من أقاربه وأصهاره ، فإذا كان الثابت من الأوراق أن الحكم الغيابى الإستئنافى الصادر ضد الطاعن أعلن إليه مخاطبا مع نجله المقيم معه لغيابه وقد وقع بإمضائه بما يفيد استلام الإعلان فإن إعلان هذا الحكم يكون قد تم وفق القانون .(نقض جلسة ١٩٦٤/٦/٣٠ س١٥ ق١٠٥ ص٥٣٢)**
- **الإعلان لا يثبت إلا بورقة من أوراق المحضرين مثبتة لحصوله ، لأنه متى رسم القانون شكلا خاصا لإجراء من إجراءات الدعوى كان هذا الشكل هو وحده الدليل القانونى على حصول هذا الإجراء فلا يجوز الاستدلال عليه بأى دليل آخر مستمد من غير ورقة الإعلان ذاتها مهما بلغت قوة هذا الدليل . (نقض جلسة ١٩٦٤/٥/١٨ س١٥ ق٧٥ ص٣٨٤)**
- **توجب المادتان ١٠ ، ١٢ مرافعات إيضاح بيانات موطن الطاعن الذى لم يجده المحضر فيه واسم من وجده عند الإعلان وسبب امتناعه بورقة الإعلان حتى تستوثق المحكمة من جدية الخطوات التى سبقت تسليم الصورة الى جهة الإدارة وإغفال هذه البيانات فى ورقة الإعلان يترتب عليه بطلان الإعلان عملا بالمادة ٢٤ مرافعات ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ**

قضى باعتبار المعارضة كأن لم تكن استنادا الى هذا الإعلان الباطل يكون معيبا مما يستوجب نقضه .(نقض جلسة ١٩٦٤/٣/٩ س٢٥ ق٣٧ ص١٨٢)

- توجب المادة ١٢ مرافعات عند تسليم الإعلان لمأمور القسم أن يخطر المحضر المعلن إليه بخطاب موصى عليه يخبره فيه أن الصورة سلمت الى جهة الإدارة وترتب المادة ٢٤ من هذا القانون البطلان على مخالفة ذلك . (نقض جلسة ١٩٦١/١٢/٢٦ س١٢ ق٢١٢ ص١٠٠٧)
- بطلان الحكم لعدم إعلان المتهم أمر يتعلق بالإجراءات التى تحصل قبل المحاكمة ومن الواجب إبداؤه بالجلسة قبل سماع أحد من الشهود وإلا سقط الحق فيه .(نقض جلسة ١٩٥٩/٣/١٦ س١٠ ق٦٨ ص٣٠٨)
- إن الغرض الذى رمى إليه الشارع فى المادة ١٣ مرافعات من إيجاب توقيع شاهدين على اصل الإعلان وصورته معا أنما هو ضمان إيصال الإعلان إلى شخص المعلن إليه ، فكلما تحقق هذا الغرض فى الواقع فلا وجه للتمسك ببطلان الإعلان لعدم توقيع شاهدين عليه .(جلسة ١٩٣٦/٥/١٨ مجموعة القواعد القانونية ج٣ ق٤٧١ ص٦٠٢)
- من المقرر أنه مادام رجال الإدارة العامة قد بحثوا عن المتهم فلم يستدلوا عليه ولا على محل إقامته ، فإعلانه وهو هارب فى مواجهة النيابة يكون صحيحا ، وإعلان المتهم للإدارة وفقا لنص المادة (٢/٢٣٤) إجراءات جنائية يعد إعلانا صحيحا . (نقض جلسة ١٩٧٣/٤/٢٢ س٢٤ ق ١١١ ص٥٣٨) .
- يجب أن تعلن ورقة التكليف بالحضور بالطرق المقررة فى قانون المرافعات ، ولما كانت المادة ١١ من هذا القانون تقضى بأن تسلم ورقة الإعلان الى

الشخص نفسه أو فى موطنه ، كما تقضى المادة ١٢ منه بأنه إذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب إعلانه فى موطنه كان عليه أن يسلم الورقة إلى احد من المقيمين معه المبينين فى تلك المادة ، فإذا لم يجد أحدا منهم وجب أن يسلمها حسب الأحوال – إلى مأمور القسم أو العمدة وشيخ البلد الذى يقع موطن الشخص فى دائرته ، ويجب على المحضر فى ظرف أربع وعشرين ساعة أن يوجه إلى المعلن إليه كتابا موصى عليه يخبره فيه أن الصورة سلمت إلى جهة الإدارة ، وعلى المحضر أن يبين كل ذلك فى حينه بالتفصيل فى اصل الإعلان وصورته ، لما كان ذلك فإن ورقة إعلان المتهم للجلسة التى حددتها المحكمة لنظر المعارضة والتى اكتفى المحضر فيها بإثبات إعلانه مع مندوب القسم لإغلاق محله تكون باطلة . (نقض ١٩٥٢/٥/٧ مجموعة المكتب النى س٣ ص٩٨٠)

- الأصل طبقا للمادة ٣٦٩ إجراءات جنائية أن تنعقد محاكم الجنايات كل شهر ما لم يصدر قرار من وزير العدل يخالف ذلك . (نقض جلسة ١٩٥٥/٤/٢٦ س٦ ق٢٧٥ ص٩٢٢)
- إن ما نصت عليه المادة ٣٧٠ من قانون محاكم الإجراءات الجنائية من تحديد افتتاح كل دور من ادوار انعقاد محاكم الجنايات قبله بشهر بقرار من وزير العدل بناء على طلب رئيس محكمة الاستئناف ونشر هذا القرار بالجريدة الرسمية – ولم تهدف إلا وضع قواعد تنظيمية فى الأحوال العادية التى لا تطرأ فيها ضرورة توجب الاستعجال ولا يترتب على مخالفته أى بطلان .(نقض ١٩٥٨/٤/٢٨ مجموعة القواعد القانونية س٩ ص٤١٩)
- لمحكمة الجنايات أن توالى عملها فى نظر الدعاوى المعروضة علها فى دور الانعقاد حتى تنتهى ولو جاوز ذلك التاريخ المحدد لنهاته .(نقض جلسة

١٩٨٤/٣/٢٧ س٣٥ ق ٧٦ ص٣٥٣ ، نقض ١٩٥٤/٣/٣١ س٥ ق١٤٩ ص٤٣٩)

- القانون لا يقضى ببطلان الإجراءات الجنائية التى تحصل فى أيام الأعياد وعليه فلا يكون انعقاد جلسة محكمة الجنايات فى أول يوم من أيام عيد الفطر سببا للبطلان . (نقض ١٩١١/١١/٢٥ المجموعة الرسمية س١٣ ق١٦)
- إنه وإن كان الأصل أن إجراءات المحاكمة لا تجوز مباشرتها فى الأعياد وأيام العطلة الرسمية ، إلا أن ذلك ليس من النظام العام ، فلا بطلان إذا ما بشرت أى إجراء فى تلك الأيام مادام الخصوم لم يعترضوا عليها .(نقض ١٩٤١/٥/٢٦ مجموعة القواعد القانونية ج٥ ق٢٦٧ ص٥٢٥)
- البين من مقارنة المادتين ٣٦٧ ، ٣٧٢ إجراءات جنائية أن المشرع أطلق حق الندب لوزير العدل عند توافر حالة الضرورة ليتسع بحيث يشمل ندب أى رئيس محكمة بالمحاكم الابتدائية أو وكلائها للجلوس فى أى محكمة من محاكم الجنايات مدة دور واحد من أدوار انعقادها ولم يقيده بالقيد الذى نص عليه فى المادة ٣٦٧ ، إذ قصرت الندب الوارد بها عند توافر حالة الاستعجال على رئيس المحكمة الابتدائية الكائنة بالجهة التى تنعقد بها محكمة الجنايات أو وكيلها ، فمتى بان من الإطلاع على القرار الصادر من وزير العدل أنه صدر بندب وكيل محكمة القاهرة الابتدائية للجلوس بمحكمة جنايات أسيوط ، فإن هذا القرار يكون قد صدر وفقا للقانون وبمقتضى الحق المخول لوزير العدل بنص المادة ٣٧٢ من قانون الإجراءات الجنائية .(نقض ١٩٧٥/٥/٢٦ مجموعة القواعد القانونية س٢٦ ص٤٥٨) و نقض ١٩٥٦/٦/٤ مجموعة القواعد القانونية س٧ ص٨٤٢)

- ندب أحد رؤساء المحاكم الابتدائية أو أحد وكلائها المنتدبين للعمل بإدارة التفتيش القضائى للجلوس بمحكمة الجنايات لا يترتب عليه بطلان تشكيلها ، ذلك أن ندب رئيس المحكمة الابتدائية أو وكيلها للعمل بإدارة التفتيش القضائى لا يرفع عنها أيهما صفة القاضى أو يخلع عنه ولاية القضاء .(نقض ١٩٥٦/٣/٢٠ مجموعة القواعد القانونية س٧ ص٣٩٤ ، نقض ١٩٧٢/٤/٣٠ مجموعة القواعد القانونية س٢٢ ص٦٢٢)
- القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فى شأن السلطة القضائية لم ينسخ مما أورده من أحكام المادتين ٣٦٢ و ٣٧٢ من قانون الإجراءات الجنائية ، فبقيت هاتان المادتان معمولا بهما تكمل أحكامها أحكام القانون الجديد ، ومن ثم يبقى لرؤساء المحاكم الابتدائية ولاية القضاء المخولة لهم بموجب المادتين سالفتى الذكر. (نقض جلسة ١٩٦٧/٦/٢٦ س١٨ ق١٧٦ ص٨٧٥)
- المادة ٣٧٢ إجراءات جنائية بعد تعديلها بالقانون رقم ٥٣٥ لسنة ١٩٥٣ الصادر فى ١٩٥٣/١١/١٢ تجيز لوزير العدل عند الضرورة بناء على طلب رئيس محكمة الاستئناف أن يندب أحد رؤساء المحاكم الابتدائية أو وكلائها للجلوس بمحكمة الجنايات مدة دور واحد من أدوار انعقادها ، كما تجيز له ندبه لأكثر من دور واحد بموافقة مجلس القضاء الأعلى .(نقض جلسة ١٩٥٦/٣/٢٠ س٧ ق١١٦ ص٣٩٤) .
- إذا كان يبين من الإطلاع على الأوراق أن ممثل النيابة ترافع وشرح ظروف الدعوى على حين لم يثبت أن الحاضر مع المتهم ترافع عنه أو قدم اى وجه من وجوه المعاونة له فإن حق الاستعانة بمدافع يكون فى هذه الحالة قد قصر دون بلوغ غايته وتعطلت حكمه تقديره ، ومن ثم تكون إجراءات

المحاكمة قد وقعت باطلة . (نقض ١٩٧١/٣/٨ مجموعة القواعد القانونية س٢٢ ص٢٢٥)

- المدافع الذى يندب للدفاع عن متهم بجناة يجب أن يكون دفاعه حقيقيا لا شكليا ، ولكن لا يصح مع ذلك أن يطلب من المدافع اتخاذ خطة معينة فى الدفاع ، بل إن له أن يرتب دفاعه طبقا لما يراه هو فى مصلحة المتهم ، فإذا وجد أن المتهم معترف اعترافا صحيحا بجريمته كان له أن يبنى دفاعه على طلب الرأفة فقط دون أن ينسب إليه أى تقصير فى ذلك . (نقض ١٩٣٥/٤/١ مجموعة القواعد القانونية ج٣ ص٤٥٦)
- إن وجود محام بجانب المتهم فى المواد الجنائية للدفاع عليه لا يقتضى أن يلتزم المحامى خطة الدفاع التى يرسمها لنفسه ، بل للمحامى أن يرتب الدفاع كما يراه هو فى مصلحة المتهم ، فإذا رأى ثبوت التهمة على المتهم من اعترافه بها أو من قيام أدلة أخرى كان له ان يبنى دفاعه على التسليم بصحة نسبة الواقعة إليه مكتفيا أوجه الرأفة التى يطلبها له ، ومادامت خطة الدفاع متروكة لرأى المحامى وتقديره وحده فلا يجوز للمحكمة أن تستند إلى شئ من أقواله فى إدانة المتهم . (نقض ١٩٣٩/١/٢٣ مجموعة القواعد القانونية ج٤ س٣٤١ ص٤٤٦)
- إنه لما كان مهمة المحامى فى المواد الجنائية هى مساعدة المتهم ومعاونته الدفاع بتقديم جميع الأوجه التى يرى أن الدفاع يقتضيها ، سواء كانت متعلقة بالموضوع أم بالقانون ، كان للمتهم – وهو صاحب المصلحة – أن يتقدم بما يبدو له هو ونفسه من دفاع أو طلب ، وكان على المحكمة أن تستمع إليه ولو تعارض مع وجهة نظر المحامى .(نقض ١٩٣٨/١١/٢١ مجموعة القواعد القانونية ج٤ ص٣٥٩)

- يكفى ان يتولى محام الدفاع عن المتهم – سواء كان هذا المحامى موكلا او نيابة عن المحامى الموكل أو منتدبا من المحكمة أو حضر من تلقاء نفسه – مادام لم يبد من المتهم أى اعتراض .(نقض ١٩٧٩/١/٥ مجموعة القواعد القانونية س٢١ ص٤٦)
- إذا غيرت المحكمة وصف التهمة بعد سماع الشهود من جنحة إحداث إصابة إلى جناية ضرب نشأت عنه عاهة ، وفى أعقاب هذا التغيير طلب إليها المحامى عن المتهم التأجيل فلم تستجب له وندبت محاميا آخر للمرافعة عنه ، فإنه مادام المحامى المنتدب لم يحضر سماع الشهود بالجلسة بل كان عمله مقصورا على إبداء المرافعة بعد أن كان الشهود قد سمعوا فى حضرة محام آخر وهو المحامى الأصيل ولم يعد سماعهم فى حضوره ، فإن الحكم المطعون فيه يكون مقاما على إجراءات تنطوى على إخلال ظاهر بحقوق الدفاع . (نقض ١٩٤٦/٥/٢١ المجموعة الرسمية س٤٧ ص٣٧٩)
- مناقشة الطبيب الشرعى – والتى اعتمد عليها الحكم فى قضائه بالإدانة – فى جلسة مثل فيها الطاعن بغير محام يعيب الحكم ببطلان الإجراءات والإخلال بحق الدفاع . (نقض ١٩٧٢/٤/٢ مجموعة القواعد القانونية س٢٣ ص٥١١)
- حضور محام مع المتهم أمام محكمة الجنايات واجب قانونا وحق المتهم فى اختيار محاميه مقدم على حق المحكمة فى تعيينه ، فإذا اختار المتهم محاميا وتمسك بضرورة حضوره – صراحة او ضمنا – ليس للقاضى أن يفتات على اختياره ويعين له مدافعا آخر إلا إذا كان المحامى المختار قد بدأ منه ما يدل على أنه يعمل تعطيل السير فى الدعوى وهو ما لم يكشف الحكم عنه ، مما

ينتج عنه بطلان إجراءات المحاكمة لابتنائها على إخلال بحق الطاعن فى الدفاع .(نقض ١٩٦٧/١٠/٢ مجموعة القواعد القانونية س١٨ ص٩٢٦)

- إن القانون قد أوجب حضور محام مع المتهم فى الجناية ، وإذن فإذا كانت المحكمة بعد إن امتنع المحامى الحاضر عن إبداء الدفاع ، وطلب التأجيل وأصر عليه حتى يحضر محامى المتهم الأصلى ، وقد رأت عدم إجابته الى طلبه ولم تندب محاميا آخر يطلع على أوراق الدعوى ويترافع بما يراه محققا لمصلحة المتهم فيما جد من تحقيق ومعاينة بل فصلت فيها بإدانة المتهم دون أن تتيح له الفرصة لإبداء دفاعه كاملا ، فإن هذا التصرف من جانبها ينطوى على إخلال بحق المتهم فى الدفاع يعيب حكمها بما يستوجب نقضه .(نقض ١٩٥٥/٤/٤ مجموعة القواعد القانونية س٦ ص٧٣٨)
- لا يوجب القانون أن يكون مع كل متهم بجناية أكثر من محام واحد يتولى الدفاع عنه. (نقض ١٩٧٠/٦/٢٢ مجموعة القواعد القانونية س٢١ ص٩١٨)
- انه وان كان من المقرر أنه لا يلزم فى القانون أن يحضر مع المتهم بجناية أمام محكمة الجنايات أكثر من محام واحد ، إلا أنه متى كان الثابت ان الطاعنين قد وكلوا اثنين من المحامين للدفاع عنهم وأشاروا فى مذكرة أسباب طعنهم الى أن المحامين الموكلين اتفقا على المشاركة فى إبداء الدفاع وتقسيمه بينهما وكان يبين من الإطلاع على جلسة المحاكمة أن احدهما حضر الجلسة وتمسك بطلب تأجيل نظر الدعوى لحضور زميله الذى حال عذر قهرى دون حضوره ، وأصر فى ختام مرافعته على هذا الطلب إلا أن المحكمة التفتت عنه ومضت فى نظر الدعوى وحكمت على الطاعن بالعقوبة مكتفية بمثول المحامى الحاضر دون أن يفصح فى حكمها عن العلة

التى تبرر عدم إجابة الطلب وأن تشير الى اقتناعها بأن الغرض من التأجيل لم يكن إلا عرقلة سير الدعوى فإن ذلك منها يعد إخلالا بحق للدفاع مبطل لإجــراءات المحاكمــة . (نقــض جلســة ١٩٧٤/١/٢٠ س٢٥ ق١٤٨ ص٦٩١)

- لا ينال من سلامة الحكم مناقشة المحكمة للطبيب الشرعى فى غيبة بعض المحامين من الطاعنين ، ذلك أن ما أراده القانون بالنص على أن كل متهم بجناية يجب أن يكون له من يدافع عنه يتحقق بحضور محام بجانب المتهم أثناء المحاكمة يشهد إجراءاتها ويعاون المتهم بكل ما يرى إمكان تقديمه من وجوه الدفاع ولا يلزم أن يحضر مع المتهم بجناية أكثر من محام واحد . (نقض جلسة ١٩٧٣/٥/١٣ س٢٤ ق١٣٠ ص٦٣١) .
- ما أراده القانون بالنص على أن كل متهم بجناية يجب أن يكون له من يدافع عنه يتحقق بحضور محام موكلا كان أو منتدبا بجانب المتهم أثناء المحاكمة يشهد إجراءاتها ويعاون المتهم بكل ما يرى إمكان تقديمه من وجوه الدفاع ولا يلزم أن يحضر مع المتهم بجناية أكثر من محام واحد . (نقض جلسة ١٩٦٨/٤/١ س١٩ ق٧٣ ص٣٨٣)
- من المقرر أن استعداد المدافع أو عدم استعداده أمر موكول الى تقديره حسبما يمليه عليه ضميره ويوصى به اجتهادات وتقليد مهنته .(نقض جلسة ١٩٨٢/٤/١٤ س٣٣ ق٩٩ ص٤٨٥)
- لما كانت الطاعنة لم تطلب توكيل محام للدفاع عنها وكان المحامى المنتدب قد ترافع فى الدعوى حسبما أملته عليه واجبات مهنته ورسمته تقاليدها فإن دعوى الإخلال بحق الدفاع أو بطلان الإجراءات لا يكون لها وجه .(نقض جلسة ١٩٨٢/٣/١٦ س٣٣ ق٩٩ ص٣٧٠)

- المحامى حر فى أداء مهمته حسبما يمليه عليه ضميره واجتهاده وتقاليد مهنته مادام الثابت ان محاميا حضر مع المتهم وأدلى بما رآه من دفاع فلا يقبل من المتهم أن ينعى على الحكم أنه أخل بحقه فى الدفاع بمقولة أن محاميا واحدا حضر عنه وعن متهم آخر معه ولم يدافع عنه إلا دفاعا ضئيلا .(نقض جلسة ١٩٥١/١١/١٥ س٣ ق٥٤ ص١٤٣)
- لما كان البين من مطالعة محضر جلسة المحاكمة أن المحكمة ندبت محاميا لكل من الطاعنين اللذين لم يبديا اعتراضا على ذلك ، كما أثبت بالمحضر أن المحكمة أعطت الدفاع الوقت الكافى للإطلاع وقد ترافع المحاميان فى الدعوى على الوجه المثبت بمحضر الجلسة دون أن يطلب أيهما أجلا للدفاع ، وكان من المقرر أن استعداد المدافع عن المتهم أو عدم استعداده موكول الى تقديره هو حسبما يوحى به ضميره واجتهاده وتقاليد مهنته ، فإنه لا يكون هناك محل لما ينعاه الطاعنان فى هذا الخصوص. (نقض جلسة ١٩٨٤/١٠/٩ س٣٥ ق١٤٢ ص٦٥١)
- إن وجود محام بجانب المتهم فى المواد الجنائية للدفاع عنه لا يقتضى أن يلتزم المحامى خطة الدفاع التى يرسمها المتهم لنفسه ، بل للمحامى أن يرتب الدفاع كما يراه هو فى مصلحة المتهم ، فإذا رأى ثبوت التهمة على المتهم من اعترافه بها أو من قيام أدلة أخرى كان له أن يبنى دفاعه على التسليم بصحة نسبة الواقعة إليه مكتفيا ببيان أوجه الرأفة التى يطلبها له . ومادامت خطة الدفاع متروكة لرأى المحامى وتقديره وحده فلا يجوز للمحكمة أن تستند الى شئ من أقواله فى إدانة المتهم .(نقض ١٩٣٩/١/٢٣ مجموعة القواعد القانونية ج٤ ق٣٤١ ص٤٤٦)

- تعارض المصلحة الذى يوجب إفراد كل متهم بمحام خاص يتولى الدفاع عنه اساسه الواقع ، ولا يبنى على احتمال ما كان بوسع كل متهم ان يبديه من اوجه الدفاع ، ما لم يبده بالفعل . (جلسة ١٩٩٣/٢/٢ الطعن رقم ٨٥٢٤ س٦١ق)
- تعارض المصلحة فى الدفاع يقتضى ان يكون لكل متهم دفاع يلزم عنه عدم صحة دفاع المتهم الآخر معه بحيث يتعذر على محام واحد أن يترافع عنهما معا ، أما إذا التزم كل منهما جانب الإنكار ، ولم يتبادلا الاتهام فلا محل للقول بقيام التعارض بينهما .(جلسة ١٩٩٣/٤/١٣ الطعن رقم ٤٩٢٧ س٦١ق)
- إن التعارض بين مصلحة متهمين يستلزم فصل كل منهما عن الآخر لأن قيام محام واحد بالدفاع عنهما لا يهيئ له الحرية الكاملة فى تفنيد ما يقرره أيهما ضد الآخر ويترتب عليه الإخلال بحق الدفاع مما يعيب الحكم ويبطله .(نقض جلسة ١٩٥٤/١٢/٧ س٦ ق٩١ ص٢٢٦)
- لا يمنع القانون أن يتولى محام واحد واجب الدفاع عن متهمين فى جريمة واحدة مادامت ظروف الواقعة على نحو ما استخلصه الحكم لا يؤدى إلى القول بقيام تعارض حقيقى بين مصالحهم .(نقض جلسة ١٩٨٤/٢/٢٨ س٣٥ ق٤٢ ص٢٠٥)
- إسناد تهمة إحراز المخدر إلى الطاعنة وتهمة حيازة المخدر ذاته إلى زوجها يتوفر بها التعارض بين مصلحتيهما ويوجب إقامة محام لكل منهما . (نقض جلسة ١٩٧٢/٤/١٧ س٢٣ ق١٢٨ ص٥٨١)
- القانون لا يمنع من أن يتولى محام واحد واجب الدفاع عن متهمين متعددين فى جناية واحدة مادامت ظروف الواقعة لا تؤدى الى القول بقيام تعارض

حقيقى بين مصالحهم . ومناط التعارض الحقيقى المخل بحق الدفاع هو أن القضاء بإدانة احد المتهمين يترتب عليه القضاء ببراءة الآخر .(نقض جلسة ١٩٧٢/١/٩ س٢٣ ق٩ ص٣٠)

- **إن القانون لا يمنع من أن يتولى محام واحد الدفاع عن متهمين متعددين فى جناية واحدة مادامت ظروف الواقعة لا تؤدى الى القول بقيام تعارض حقيقى بين مصالحهم وتعارض المصلحة الذى يوجب إفراد كل متهم بمحام خاص يتولى عنه أساس الواقع ولا يبنى على احتمال ما كان يسع كل منهما أن يبديه من أوجه الدفاع مادام لم يبده بالفعل .(نقض جلسة ١٩٧٩/١/٨ س٣٠ ق ٤ ص٢٤)**
- **إنه وإن كان الواجب قانونا على المحكمة ألا تقبل أن يتولى مدافع واحد أو هيئة واحد المرافعة عن المتهمين فى جريمة مطروحة أمامها فى حالة تعارض مصلحتهم فى الدفاع تعارضا من شأنه ألا يهيئ للمدافع الواحد الحرية الكاملة فى تفنيد ما يقرره اى المتهمين ضد الآخر بحيث إذا أغفلت مراعاة ذلك فإنها تخل بحق الدفاع إخلالا يبطل حكمها ، إلا أنه إذا كان الثابت أن هيئة الدفاع رغم تقدمها للمحكمة على أساس المدافعة عن جميع المتهمين بغير تخصيص قد عينت بتقسيم الدفاع عن المتهمين فتولى منها مساعدة كل متهم غير من تولى مساعدة المتهم الآخر ، ومحص كل فريق بها الأدلة القائمة على كل متهم اختص بالدفاع عنه بما فى ذلك ما قاله غيره من المتهمين عليه ، ففى هذه الصورة تكون مظنة حرج المحامى فى المدافعة عن مصلحتين متعارضتين منتفية فى الواقع . ومادام كل متهم قد اخذ حقه فى الدفاع وأتيح له أن يتناول بكامل الحرية تفنيد ما أسنده زميله إليه فقد**

انهار كل أساس يقوم عليه القول بحصول إخلال بحق الدفاع . (نقض ١٩٣٩/٣/٢٧ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ ق ٣٦٥ ص٥٠٠)

- إن التعارض بين مصلحة متهمين يستلزم فصل دفاع كل منهما عن الآخر ، لأن قيام محام واحد بالدفاع عنهما لا يهيئ له الحرية الكاملة فى تفنيد ما يقرره أيهما ضد الآخر ويترتب عليه الإخلال بحق الدفاع مما يعيب الحكم ويبطله .(نقض ١٩٥٤/١٢/٧ مجموعة القواعد القانونية س٦ ص٢٦٦)
- مناط التعارض فى المصلحة أن يكون لأحد المتهمين دفاع يلزم – عنه عدم صحة دفاع الآخر بحيث يتعذر على محام واحد أن يترافع عنها .(نقض ١٩٧٠/٦/٢٢ مجموعة القواعد القانونية س٢١ ص٩١٨)
- إذا كان الواضع من الأدلة التى استند إليها الحكم أن ثبوت الفعل المكون للجريمة فى حدود القدر المتيقن وهو الشروع فى القتل فى حق احد المتهمين لا يؤدى الى تبرئة الآخر من التهمة التى نسبت إليه ، فإن مصلحة كل منهما فى الدفاع لا تكون متعارضة مع مصلحة الآخر ، فلا تقتضى أن يتولى الدفاع عن كل منهما محام خاص .(نقض جلسة ١٩٦٧/١٠/٢ س١٨ ق١٨٢ ص٩٠٤)
- لما كان من الواضح من الأدلة التى استند إليها الحكم فى ثبوت الفعل المكون للجريمة فى حق أحد المتهمين لا يؤدى الى تبرئة المتهم الآخر من التهمة التى نسبت إليه ، فإن مصلحة كل منهما فى الدفاع لا تكون متعارضة مع مصلحة الآخر ، فلا تقتضى أن يتولى الدفاع عن كل منهما محام خاص به .(نقض جلسة ١٩٦٦/٢/١٤ س١٧ ق٢٦ ص١٤٥)
- إنه لما كانت مهمة المحامى فى المواد الجنائية هى مساعدة المتهم ومعاونته فى الدفاع وتديم جميع الأوجه التى يرى أن الدفاع يقتضيها ، سواء أكانت

متعلقة بالموضوع أم بالقانون ، كان للمتهم – وهو صاحب المصلحة – أن يتقدم بما يبدو له هو نفسه من دفاع أو طلب ، وكان على المحكمة أن تستمع إليه ولو تعارض مع وجهة نظر المحامى .(نقض ١٩٣٨/١١/٢١ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ ق٢٨٠ ص٣٥٩)

- المدافع عن المتهم الذى يندب لهذا الغرض يجب أن يكون دفاعه حقيقيا لا شكليا ، ولكن لا يصح مع ذلك أن يطلب من المدافع اتخاذ خطة معينة فى الدفاع ، بل إن له أن يرتب دفاعه طبقا لما يراه هو فى مصلحة المتهم فإن وجد المتهم معترفا اعترافا صحيحا بجريمة كان له أن يبنى دفاعه على طلب الرأفة فقط دون أن ينسب إليه أى قصير فى ذلك .(جلسة ١٩٣٥/٤/١ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ ق٣٥٣ ص٤٥٥)
- فرض الشارع عقوبة الغرامة على كل محام – منتدبا كان أو موكلا – فى جناية إذا لم يدافع عن المتهم أو يعين من يقوم مقامه فى الدفاع عنه ، فضلا عن المحاكمة التأديبية . (جلسة ١٩٨٧/٤/١٤ الطعن رقم ٩٣٤٨ لسنة ٥٦)
- الحكم الذى تصدره محكمة الجنايات بتغريم محام وفق نص المادة ٣٧٥ إجراءات من قبيل الأحكام الولائية أو الإدارة القضائية والتظلم منه يكون بالالتجاء إلى المحكمة التى أصدرته . (نقض جلسة ١٩٨٦/١/٢٧ س٣٧ ق٣١ ص١٥٢)

حق الدفاع أمام القضاء الجنائى

لقد عنيت الشرائع المتحضرة بكفالة حق الدفاع سواء أثناء التحقيق أو أثناء المحاكمة .

فكان لكل خصم إذا شاء أن يحضر معه مدافع فى إجراءات التحقيق الإبتدائى سواء كانت الواقعة جنائية أم جنحة مخالفة واستثناء من قاعدة أن حضور المحامى إجراءات التحقيق الإبتدائى أمر جوازى نصت المادة ١٢٤ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " فى غير حالة التلبس وحالة الرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة ، لا يجوز للمحقق فى الجنايات أن يستوجب المتهم أو يواجهه بغيره من المتهمين أو الشهود الا بعد دعوة محاميه للحضور إن وجد ، وعلى المتهم أن يعلن اسم محاميه بتقرير يكتب فى قلم كتاب المحكمة أو إلى مأمور السجن كما يجوز لمحاميه أن يتولى هذا الإقرار أو الإعلان ، ولا يجوز للمحامى الكلام إلا إذ أذن له القاضى ، وإذا لم يأذن له وجب إثبات ذلك فى المحضر " ، يقرر الشارع بهذا النص ضمانا هاما للمتهم يتمثل فى حقه ألا يستوجب إلا بعد دعوة محاميه للحضور ، ويستتبع ذلك فى الغالب أن يحضر المحامى الاستجواب ، وان يكون له دور اجرائى محدود بينه القانون – وعلة هذا الضمان –كما تقول محكمة النقض – أنه " تطمين للمتهم وصون لحرية الدفاع عن (نقض ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٦٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٩ رقم ١٧٦ ص٨٩١ ، ١٨ إبريل سنة ١٩٧٠ س٢١ رقم ١٤٧ ص٦١٧)

وفى تعبير آخر فإن حضور المحامى إلى جانب المتهم أثناء استجوابه يبعث الهدوء والاطمئنان إلى نفسه ، فيجعله يحسن الرد والمناقشة ، وبالإضافة الى ذلك فإن المحامى قد يقترح على المحقق توجيه أسئلة معينة الى المتهم ، وقد يكون اقتراحه مفيدا للتحقيق فيأخذ به التحقيق وفى الأمرين مصلحة للتحقيق .

ويتعين بعد ذلك بيان ماهية التزام المحقق ، ثم مجاله : فما يلتزم به المحقق هو دعوة محامى المتهم للحضور إن وجد ، ويعنى ذلك أن المحقق لا يلتزم بأن يخطر المتهم بحقه فى أن يكون له محام ، فذلك علم بالقانون مفترض ، ولا يلتزم بان يعين محاميا للمتهم بجناية قبل استجوابه ، وذلك فرق اساسى بين مرحلتى التحقيق والمحاكمة ، ويعنى ذلك أن حضور المحامى أثناء الاستجواب هو من شأن المتهم ، فلا يلتزم المحقق بشئ إذا كان المتهم لم يعين محاميا له ، وليعلم المحقق باختيار المتهم محاميا له ، فقد واجب الشارع عليه أن " يعلن اسم محاميه بتقرير يكتب فى قلم كتاب المحكمة أو إلى مأمور السجن " ، ويعنى ذلك أن على المتهم أن يسلك هذين الطريقين اللذين حددهما القانون على سبيل الحضر كى يلتزم المحقق بدعوة محاميه .(نقض ٩ فبراير سنة ١٩٦٠ مجموعة أحكام محكمة النفض س١١ رقم ٣٢ ص١٥٨) .

ولكن فى نطاق كل طريق على حدة لم يفرض القانون على المتهم شكلا معينا فى تقريره ، وقد جاز الشارع للمحامى أن يتولى هذا الإقرار أو الإعلان بدلا من المتهم . أما مجال هذا الالتزام فمقتصر على المتهم بجناية ، فلا يلتزم المحقق بدعوى محامى المتهم بجنحة للحضور أثناء استجوابه ، واخرج الشارع من نطاق هذا الالتزام حالتى " التلبس والسرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة " فكأن الفرق بين الجنايات والجنح فى هذا الشأن هو أن دعوة المحامى لحضور الاستجواب وجوبية فى الجنايات جوازية فى الجنح لكن لا يمكن فى اى من الحالتين منع المحامى من الحضور إذا شاء ذلك تحت جزاء البطلان .

وقد رسم الشارع للمحامى دورا إجرائيا محدودا حين يحضر مع المتهم أثناء استجوابه ، وقد بينه فى قوله " ولا يجوز للمحامى الكلام إلا إذا أذن له القاضى ، وإذا لم يأذن له وجب إثبات ذلك فى المحضر " ، فليس للمحامى أن يوجه

من تلقاء نفسه سؤالا الى المتهم أو من يواجهه المحقق بهم ، وليس له أن يدخل فى نقاش مع المحقق أو يدلى بدفاع لمصلحة المتهم ، وإنما عليه أن يطلب الإذن من المحقق فى الكلام ، فإذا لم يأذن له تعين على المحقق أن يثبت هذه الواقعة فى المحضر ، أى واقعة عدم الإذن له ، وهذا البيان يعين محكمة الموضوع على تحديد أهمية ما كان المحامى يريد قوله ، وعلى تقدير قيمة الاستجواب تبعا لذلك ، وحرصا على تمكين المحامى من أداء هذا الدور ، فقد أوجب الشارع تمكينه من الإطلاع على ملف التحقيق .

- إطلاع المحامى على التحقيق قبل الاستجواب أو المواجهة :

لقد نصت المادة ١٢٥ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " يجب السماح للمحامى بالإطلاع على التحقيق فى اليوم السابق على الاستجواب أو المواجهة ما لم يقرر القاضى غير ذلك ، وفى جميع الأحوال لا يجوز الفصل بين المتهم ومحاميه الحاضر معه أثناء التحقيق " ، وعليه هذا النص –كما قدمنا – هى تمكين المحامى من العلم بإجراءات التحقيق التى اتخذت والأدلة التى استخلصت منها كى يستطيع أداء دوره الذى أناطه القانون به ، ويقتصر التزام المحقق على مجرد تمكين المحامى من الإطلاع على التحقيق فى اليوم السابق على الاستجواب او المواجهة ، أى وضع ملف التحقيق تحت تصرفه فى ذلك الموعد ، ويستوى بعد ذلك أن يطلع المحامى فعلا على التحقيق ، ولو كان قد جرى فى غيبة المتهم .

- جزاء منع المحامى من الإطلاع على التحقيق :

لم ينص القانون على جزاء صريحا على منع المحامى من الإطلاع على أوراق التحقيق .

ولما عرض الأمر على المحكمة العليا لم سعيها إلا أن تقرر امكان منع الخصوم أو محاميهم من الإطلاع على الأوراق فى حالة تقرير سرية التحقيق .

ولكن عرض عليها الأمر فى غير هذه الحالة ذهبت إلى انه إذا دفع محامى المتهم ببطلان التحقيق وما تلاه من إجراءات استنادا الى عدم تمكين النيابة له قبيل التصرف فى التحقيق من الإطلاع على ملف الدعوى وعدم السماح له بالاتصال بالمتهم فإن هذا الدفع لا محل له إذ أن القانون لا يرتب البطلان إلا عدم السماح بغير مصفى لمحامى بالإطلاع على التحقيق فى اليوم السابق على استجواب المتهم أو مواجهته بغيره أو بالإطلاع على التحقيق أو الإجراءات التى أجريت فى غيبته . (نقض جلسة ١٩٥٦/٣/١٥ س٧ ق١٠٧ ص٣٦١)

- حق الدفاع أثناء المحاكمة :

إذا كان دور الدفاع فى التحقيق الإبتدائى مقصورا على التقدم بالدفوع والطلبات فإن دوره فى المحاكمة اكبر من ذلك وأخطر حيث يصبح عليه عبء منافسة الأدلة المطروحة ضد المتهم مناقشة تتطلب الصبر والفطنة لإظهار أوجه الضعف والتناقض التى قد تكون فيها .

ومن أهم خصائص المحاكمات فى الشرائع الحديثة تقيد المحكمة بسماع مرافعات الخصوم وإفساح صدرها لأوجه دفاعهم إلى الحد الذى تتطلبه طبيعة الدعوى وظروفها ، والذى يمكن معه أن يقال إن الخصم قد استوفى دفاعه ، وينطبق ذلك على القضاءين الجنائى والمدنى معا .

وإذا لم يكن المحامى مستعد للمرافعة ، جاز له طلب تأجيل الدعوى للإطلاع والاستعداد ، ولا تتردد المحاكم عادة فى إجابته الى طلبه إذا كان له ما يبرره من ظروف المحاكمة ولكن قد يرفض القاضى طلب التأجيل الانتفاء مبرراته ولا يكون هناك بطلان .

فقد قضى بأنه " ليس للمتهم أن يجبر المحكمة على تأجيل الدعوى حتى يحضر محام عنه ، ما دام المحامى لم يقدم عذره عن عدم الحضور مؤيدا بما

يـــرره " (نقـــض ١٩٤٥/١٢/١٠ القواعـــد القانونيـــة ج ٧ رقـــم ٣١ ص٢٥ و ١٩٣١/٢/٥ ج٢ رقـم ١٧٩ ص٢٣٧) وبأنـه " القـانون لـم يوجـب فـى مـواد الجنح والمخالفات أن يحضر مع المتهم أثناء المحاكمة محام يتولى المرافعة عنه ، فإذا كان المتهم قد أعلن بالحضور إلى جلسة المحاكمة إعلانا صحيحا وفقا للقانون ، وحضر بالجلسة ، فليس له أن يطالب المحكمة بوجوب تأجيل الدعوى حتى يحضر معه محام ، وليس له بالتالى إذا رفضت المحكمة طلب التأجيل للسبب المذكور أن ينعى عليها أنها أخلت بحقه فى الدفاع ، إذا كان يجب عليه أن يحضر مستعدا لإبداء أوجه دفاعه إما بنفسه وإما بواسطة من يختاره من المحامين " (نقض ١٩٣٠/١/٣٠ القواعد القانونية ج١ رقم ٣٨٣ ص٤٥٧ و ١٩٥٣/٤/٢١ قواعد محكمة النقض ج٢ رقم ٤٠ ص٦٥٤) وبأنه " إذا كانت الجريمة المنسوبة للمتهم هى جنحة ، وكان تكليفه بالحضور للمحاكمة عليها قد تم فى الميعاد القانونى فعليه أن يحضر ليدافع عن نفسه بشخصه او بواسطة محام يصحبه ، وليس له أن يجبر المحكمة على تأجيل نظر الدعوى حتى يستعد هو أو محاميه " . (نقض ١٩٣٠/١/٣٠ القواعد القانونية ج ١ رقم ٣٨٣ ص٤٥٧ و ١٩٣١/٣/٢٩ ج٢ رقم ٢٢٠ ص٢٧٥)

ولكن إذا كان إعلان المحامى بالجلسة تم قبل الجلسة بفترة اقل من المقررة قانونية ومع ذلك رفضت المحكمة طلب التأجيل فإن هذا يعد إخلالا بحق الدفاع .

فقد قضى بأنه " إذا طلب المحامى التأجيل ، وكان يقتضيه حق الدفاع لأن المتهم أعلن قبل الجلسة بيومين فقط ، ومع ذلك رفضته المحكمة وأرغمته أن يترافع فى موضوع التهمة فإن ذلك إخلال بحق الدفاع " (نقض ١٩٢٩/١/٢٤ القواعد القانونية س١ رقم ١٣٥ ص١٥١)

ولا يختلف الأمر عن ذلك شيئا فى الجنايات رغم ضرورة حضور محام فيها مع المتهم ، فإذا طلب المحامى موكلا كان أو منتدبا التأجيل للإطلاع والاستعداد ، فليس له فيه حق مكتسب ، ما دام المتهم فد أعلن فى الميعاد القانونى ، إذ أن القانون فى الجنايات أيضا قد حدد المدة الكافية للمتهم للاستعداد وليوكل المحامى الذى يرى توكيله فإن لم يفعل فللمحكمة أن تكتفى بالمحامى المنتدب ، فإذا كان الثابت أن الطاعن قد استوفى دفاعه بمعرفة محام غير المحامى الذى أشار إليه فى طعنه ، والذى طلب التأجيل للاستعداد لأنه وكل حديثا ، فإنه لا يكون لهذا الطاعن أن ينعى على المحكمة أنها أخلت بحقه فى الدفاع . (نقض ١٩٥٣/٤/٢١ أحكام النقض س٤ رقم ٢٧١ ص٧٤٦)

- جواز منع المحامى من المرافعة :

فقد جاء بالمادة ٢٧٥ إجراءات أنه " ليس للمحكمة أن تمنع المتهم أو محاميه من الاسترسال فى المرافعة إلا إذا خرج عن الموضوع أو عمد إلى التكرار .

فعند التكرار للمحكمة أن تطلب إلى الدفاع عدم الاسترسال فيه بغير أن يعد هذا الطلب إخلال بحق الدفاع ، ويشترط أن يقع تكرار حقيقى واضح ، فلا يصح أن تعد الإفاضة فى الدفاع وحدها تكرارا .

لذا قضى بأنه " إذا كان للدفاع حريته التامة ، فللمحكمة – إذا تعدد المحامون عن مصلحة واحدة – أن تلفت من يريد الكلام منهم الى ما سبق لغيره من زملائه الكلام فيه لعدم التكرار ، وعلى هذا المحامى أن ينتقل إلى كلام آخر إذا كان لا يزال فى الدفاع متسع لقول آخر ، فإذا لم يجبها إلا بالامتناع عن المرافعة فلا تكون المحكمة هى التى منعته ، إنما تكون تبعه ذلك عليه لأنه امتنع عن الدفاع فى غير ما يوجبه " (نقض ١٩٣٠/٦/١٩ القواعد القانونية ج٢ رقم ٥٨ ص٥٠)

كما قضى أيضا بأنه " للمحكمة الحق فى منع المحامى من تكرار عباراته لما فى ذلك من ضياع وقتها ، الذى خصصته لا لقضية موكله فقط بل لهما ولغيرها من القضايا الأخرى ، ضياعا بلا ثمرة ، فإذا انسحب المحامى لأخذ المحكمة بحقها فى هذا ، فلا يسوغ له أن يطعن بعد فى حكمها بدعوى أنها مست بحقه فى الدفاع " (نقض ١٩٣٠/١٢/٢٥ القواعد القانونية ج٢ رقم ١٣٩ ص١٥٧)
ويحدث أحيانا فى العمل أن يقاطع رئيس الجلسة المحامى أثناء مرافعته بالاستفسار عن نقاط معينة أو باستيضاح أمر من الأمور ، والأصل أن هذه المقاطعة وإن كانت أمرا غير مستحب فى ذاته ولا تتسق مع فن القضاء ، والاحترام المتبادل بين القاضى والمحامى ، إلا أنها لا تمس حق الدفاع .
لذا قضى بأنه "وإن كان ليس من المقبول أن تزعج المحكمة الخصوم الذين أمامها بملاحظات قد تنم عن وجهة الرأى الذى استقام لها بشأن تقدير الوقائع المطروحة لديها ، إلا أن ذلك لا ينهض ان يكون سببا للطعن على حكمها ، إذ من المخاطرة القول بأن إبداء مثل تلك الملاحظات يفيد قيام رأى ثابت مستقر فى نفس المحكمة ليس عنه من محيص ، بل من المحتمل ان تكون تلك الملاحظات ليست منبعثة إلا من مجرد شبهات قامت فى ذهن المحكمة فأرادت أن تتحقق منها وتمكن الخصوم من درئها ، قبل أن يستقر رأيها فيها على وجه نهائى معين " (نقض ١٣٢/٣/٣١ قواعد محكمة النقض ج٢ رقم ١٠٥ ص٦٦٤) .

ولكن إذا منعت المحكمة الخصم أو محاميه من المرافعة بدون مبرر ، أو لم تفسح صدرها لأيهما الإفساح المطلوب لإظهار وجه الحق فى الدعوى كان ذلك إخلالا بحق الدفاع ، بما يقتضيه من بطلان الحكم الصادر فى الدعوى ، حتى ولو كان عدم الإنصاب صادرا من غير سوء نسة ، بل عن مجرد تعسف من

القاضى فى استعمال سلطته ، أو عن ضيق صدر منه لا يشفع له فيه ازدحام الجلسة بالقضايا ، أو حتى بسبب استعمال المحامى عبارات قد تنطوى على القذف فى حق الخصوم أو البلاغ الكاذب بكافة صورها ، مادام كان ذلك لازما للدفاع .

- من أحكام النقض فى حق الدفاع :

– إن المادة (١٢٤) إجراءات جنائية إذ نصت على عدم استجواب المتهم أو مواجهته فى الجنايات غلا بعد دعوى محاميه للحضور إن وجد ، قد استثنت من ذلك حالتى التلبس والسرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة ، وإذ كان تقدير هذه السرعة متروكا للمحقق تحت رقابة محكمة الموضوع ، فما دامت هى قد أقرته عليه للأسباب السائغة التى أوردتها ودلت على توافر الخوف من ضياع الأدلة ، فلا يجوز للطاعن من بعد مصادرتها فى عقيدتها أو مجادلتها فيما انتهت إليه . (نقض جلسة ١٩٧٦/٢/١٥ س٢٧ ق٤١ ص٢٠١)

– الاستجواب هو إجراء حظره القانون على غير سلطة التحقيق وهو مجابهو المتهم بالأدلة المختلفة قبله ومناقشته تفصيلية كيما يفندها إن كان منكرا للتهمة أو يعترف بها إذا شاء الاعتراف .(نقض جلسة ١٩٦٦/٦/٢١ س١٧ ق١٦٢ ص٦٨٢)

– مفاد نص المادة (١٢٤) إجراءات جنائية أن المشرع تطلب ضمانه خاصة لكل متهم فى جناية هى وجوب دعوى محاميه لحضور الاستجواب أو المواجهة فيما عدا حالة التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة وذلك تطمينا للمتهم وصونا لحرية الدفاع عن نفسه .(نقض جلسة ١٩٦٨/١٠/٢٨ س١٩ ق١٧٦ ص٨٩١)

- لم يتطلب القانون لدعوة المحامى لحضور استجواب المتهم فى جناية أو مواجهته شكلا معينا، فقد تتم بخطاب أو على يد محضر أو احد رجال السلطة العامة . (نقض جلسة ١٩٦٨/١٠/٢٨ س١٩ ق١٧٦ ص٨٩١) .
- لما كان الطاعن لا يزعم انه عين محاميا عنه وقت استجوابه أو أن محاميه تقدم للمحقق مقررا الحضور من وقت هذا الاستجواب فإن ما ينعاه بشقيه فى هذا الصدد يكون على أساس فى القانون ولا تلزم المحكمة بالرد عليه ، لما هو مقرر من أن المحكمة لا تلتزم بالرد على دفاع قانونى ظاهر البطلان .(نقض جلسة ١٩٧٩/٦/١١ س٣٠ ق١٤٣ ص٦٦٩)
- مفاد نص المادة (١٢٤) إجراءات جنائية أن المشرع استن ضمانة خاصة لكل متهم فى جناية هى وجوب دعوى محاميه إن وجد لحضور الاستجواب أو المواجهة ، إلا أن الالتزام مشروط بأن يكون المتهم قد أعلن اسم محاميه بالطريق الذى رسمه القانون وهو التقرير فى قلم كتاب المحكمة أو أمام مأمور السجن . (نقض جلسة ١٩٧٣/٣/٥ س٢٤ ق٦٦ ص٣٠٢)
- دفع محامى المتهم ببطلان التحقيق وما تلاه من إجراءات استنادا إلى عدم تمكين النيابة له قبيل التصرف فى التحقيق من الإطلاع على ملف الدعوى وعدم السماح له بالاتصال بالمتهم ، هذا الدفع لا محل له إذ أن القانون لا يرتب البطلان إلا على عدم السماح بغير مقتضى لمحامى المتهم بالإطلاع على التحقيق فى اليوم السابق على استجواب المتهم أو مواجهته بغيره أو الإطلاع على التحقيق أو الإجراءات التى أجريت فى غيبته .(نقض جلسة ١٩٥٦/٣/١٥ س٧ ق١٠٧ ص٣٦١)

- حق النيابة العامة فى منع وكيل المتهم عن الحضور وقت استجوابه إياه رعاية لمصلحة التحقيق أمر سائغ ولا يصح نقدها عليه .(جلسة ١٩٣٤/٢/٥ مجموعة القواعد القانونية ج٣ ق١٩٧ ص٢٦٥)
- لما كان القانون قد أباح للمحقق أن يباشر بعض إجراءات التحقيق فى غيبة الخصوم مع السماح لهؤلاء بالإطلاع على الأوراق المثبتة لهذه الإجراءات، وكانت الطاعنة لم تدع أمام محكمة الموضوع بأنها منعت من الإطلاع على أقوال الضابط التى تقول أنه أدلى بها فى غيبتها فى تحقيقات النيابة ، فإن ما أثارته فى هذا الصدد أمامها لا يعدو أن يكون دفاعا قانونيا ظاهر البطلان ، ولا على المحكمة إن هى التفت عنه ولم ترد عليه .(الطعن رقم ١٤٧١ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٦/١/٤ س٢٧ ص٩)
- الأصل أن من حق المتهم أن يحضر التحقيق الذى تجريه النيابة فى تهمة مواجهة إليه ، إلا أن القانون قد أعطى النيابة استثناء من هذه القاعدة حق إجراء التحقيق فى غيبة المتهم إذا رأت لذلك موجبا ، فإذا أجرت النيابة تحقيقا ما فى غيبة المتهم فيكون ذلك من حقها ولا بطلان فيه ، على كل ما للمتهم هو التمسك لدى محكمة الموضوع بما قد يكون فى التحقيقات من نقص أو عيب حتى تقدره وهى على بينة من أمرها . (نقض جلسة ١٩٧٩/٦/١٤ س٣٩ ق١٤٦ ص٦٨٥)
- إجراء التحقيق الإبتدائى فى غير جلسة علنية لا يترتب عليه أى بطلان .(نقض ١٩٤٨/١٢/٢٨ مجموعة القواعد القانونية ج٥ ق ٨٤ ص١٥١) .
- إن حق النيابة العمومية فى إجراء التحقيق فى غيبته وكيلا الخصوم ليس مطلقا بل يشترط أن يكون ذلك ضروريا لإظهار الحقيقة . ومع ذلك إذا كانت المحكمة قد قررت فى حكمها ما يستفاد منه أن حق النيابة هذا مطلق من

كل قيد فلا مصلحة للمتهم فى الطعن على حكمها لهذا النظر الخاطئ مادامت هى لم تعول فى الحكم إلا على التحقيق الحاصل أمامها .(نقض جلسة ١٩٣٦/١٢/٧ مجموعة القواعد القانونية ج٤ ق١٨ ص٢٠)

- يجوز للنيابة ان تقوم بالإطلاع على الأوراق فى مرحلة التحقيق فى غيبة المتهم إذا هى رأت لذلك موجبا ، ولا يبطل غياب المتهم هذا الإجراء وكل ما يكون له هو أن يتمسك لدى محكمة الموضوع بما قد يكون فيه من نقص وعيب حتى تقدره المحكمة وهى على بينة من أمره كما هو الشأن فى سائر الأدلة .(نقض جلسة ١٩٦١/٢/٢٠ س١٢ ق٤٥ ص٢٥١)
- يجوز للنيابة العامة إجراء التحقيق فى غيبة المتهم إذا لم يتيسر حضوره ، وكل ما يكون للمتهم هو أن يتمسك لدى المحكمة بما يراه من عيب فيقع تقدير ذلك فى سلطة المحكمة بوصف أن تحقيق النيابة دليل من أدلة الدعوى التى تستقل المحكمة بتقديرها ، ومجرد غياب المتهم عند سؤال الشاهد ليس من شأنه أن يبطل أقواله . (نقض جلسة ١٩٧١/٣/٧ س٢٢ ق٤٧ ص١٩٤)
- إن المعاينة ليس إلا إجراء من إجراءات التحقيق ، فيجوز للنيابة أن تقوم بمعاينة محل الحادثة فى غيبة المتهم ، وله أن يتمسك لدى محكمة الموضوع بما قد يكون فى المعاينة من نقص او عيب حتى تقدرها المحكمة وهى على بنية من أمرها كما هو الشأن فى تقدير شهادة الشهود .(نقض ١٩٤٠/٣/٢٥ مجموعة القواعد القانونية ج٥ ق٨٤ ص١٥١)
- المعاينة التى تجريها النيابة عن محل الحادث لا يلحقها البطلان بسبب غياب المتهم وقت إجرائها إذ المعاينة ليس إلا إجراء من إجراءات التحقيق يجوز للنيابة أن تقوم به فى غيبة المتهم ، إذا رأت لذلك موجبا ، وكل ما

يكون للمتهم هو أن يتمسك لدى محكمة الموضوع بما قد يكون فى المعاينة من نقص او عيب حتى تقدره المحكمة وهى على بينة من أمرها كما هو الشأن فى تقدير سائر الأدلة . (نقض جلسة ١٩٥٢/٦/٩ س٣ ق٣٩٣ ص١٠٥٠)

- عدم حضور المحامى تحقيق النيابة ما يترتب عليه بطلان الحكم ، لأن المادة (٣٤) تحقيق جنايات تجيز له – من جهة – التحقيق فى غيابة المتهم ومحاميه ولا تحتم – من جهة أخرى – حضور المحامى وإلا كان العمل باطلا .(نقض جلسة ١٩٢٨/١١/٨ مجموعة القواعد القانونية ج١ ق٦ ص١٥)
- للنيابة العامة أن تمنع محامى المتهم من حضور التحقيق فى حدود الرخصة لها طبق للمادة (١/٢٤ ، ٢) تحقيق جنايات .(نقض ١٩٤٨/٣/١ مجموعة القواعد القانونية ج٧ ق٥٥٠ ص٥١٠)
- إن القانون رتب البطلان على عدم السماح – بغير مقتض لمحامى المتهم بالإطلاع على التحقيق أو الإجراءات التى أجريت فى غيبته .(نقض جلسة ١٩٥٦/٣/١٥ مج س٧ ص٣٦١)
- إن المادة (٣٣٣) من قانون الإجراءات الجنائية تنص على أنه " يسقط الحق فى الدفاع ببطلان الإجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات أو التحقيق الإبتدائى أو التحقيق بالجلسة فى الجنح والجنايات ، إذا كان المتهم محام وحصل الإجراء بحضوره بدون اعتراض منه " وإذا كان ذلك ، وكان الطاعن لا ينازع فى أسباب طعنه فى أن التحقيق معه تم فى حضور محاميه الذى لم يبد ثمة اعتراض على إجراءات التحقيق ، فإن ما يثيره الطاعن فى هذا

الخصوص لا يكون مقبولا.(نقض جلسة ١٩٧١/٦/٢٧ مج س٢٢ ص٥٢١)

- من المقرر أنه ليست فى حضور ضابط الشرطة التحقيق ما يعيب إجراءاته إذ أن سلطات الوظيفة فى ذاته لما يسبغه على صاحبه من اختصاصات وإمكانيات لا يعد إكراها مادام هذا السلطان لم يستطل على المتهم بالأذى ماديا كان أو معنوي ، كما أن مجرد الخشية لا يعد قرين للإكراه لا معنى ولا حكما .(نقص جلسة ١٩٧٠/٦/٢٢ مج س ٢١ ص٩١٨)
- لما كان القانون قد أباح للمحقق أن يباشر بعض الإجراءات التحقيق فى غيبة الخصوم مع السماح لهؤلاء بالإطلاع على الأوراق المثبتة لهذه الإجراءات ، وكانت الطاعنة لم تدع أمام محكمة الموضوع بأنها منعت من الإطلاع على أقوال الضابط التى تقول أنه أدلى بها فى غيبتها فى تحقيقات النيابة فإن ما أثارته فى هذا الصدد أمامها لا يعدو أن يكون دفاعا قانونيا ظاهر البطلان ، ولا عن المحكمة أن هى التفتت عنه ولم ترد عليه .(نقض جلسة ١٩٧٦/١/٤ مج س٢٧ ص٩)
- أن مجرد تخوف الشاهد وخشيته من رجال الشرطة لوجودهم أثناء سؤاله بالتحقيق لا يصح اتخاذه ذريعة بإزالة الثر القانونى المترتب على تلك الأقوال متى أطمأنت المحكمة إلى صدقها ومطابقتها للواقع .(نقض جلسة ١٩٧٠/١٢/٢١ مج س ٢١ ص١٢٣٩)

الإخــلال بحــق الدفــاع

فالإخلال بحق الدفاع يؤدى إلى البطلان فى الإجراءات ولكن ليس كل بطلان فى الإجراءات يصح أن يوصف بأنه إخلال بحق الدفاع على أن البطلان الذى يرتبه الإخلال بحق الدفاع نسبى فى بعض صوره عندما يكون متصلا بإجراءات التحقيق بالجلسة ، وقد نصت المادة (٣٣٣ إجراءات) على أن الدفع ببطلان هذا النوع من الإجراءات يسقط إذا كان للمتهم محام وحصل الإجراء بحضوره بدون اعتراض منه ، أما فى مواد المخالفات فيعتبر الإجراء صحيحا إذا لم يعترض عليهم المتهم ولو لم يحضر معه محام فى الجلسة ، وكذلك يسقط حق الدفع بالبطلان بالنسبة للنيابة العامة إذا لم تتمسك به فى حينه .

واشرنا فيما تقدم أن سقوط الحق فى الدفع بالبطلان بمجرد السكوت عنه فى حيته لا يتفق إلا مع القول بأن هذا البطلان نسبى ، ويرتب بالتالى جميع آثاره .

فمثلا لا يبدى الدفع بالإخلال بحق الدفاع فى مثل الصور المتقدمة لأول مرة فى النقض ، وينبغى أن يكون هذا الإخلال ثابتا فى الأوراق غير محتاج تحقيقا فى الموضوع ، وإذا كان ثابتا فى الأوراق جاز إبداؤه فى لأول مرة فى النقض إذا تعذر إبداؤه أمام محكمة الموضوع .

ولأن البطلان هنا نسبى ، فالمصلحة فى الدفع به غير مفترضة ، بل ينبغى أن تنبئ عنها ظروف الإخلال الذى وقع بحق الدفاع ، وذلك فيما خلا أحوال قليلة متصلة بالصالح العام لا بصالح الخصوم فحسب ، ومنها – على وجه خاص – الإخلال بحق الدفاع الذى قد يكون مصدره إهدار قاعدة إيجاب حضور محام مع كل متهم بجناية مقدمة إلى محكمة الجنايات .

ومن المستقر أن قاعدة إيجاب حضور محام مع كل متهم بجناية مقدمة الى محكمة الجنايات من النظام العام ، فالمصلحة فى مخالفتها مفترضة لا سبيل الى

نفيها ، مهما قيل من أن المتهم لم يلحقه ضرر ما من مخالفتها ، كما لو حضر مع المتهم محام تحت التمرين فالإجراءات باطلة مهما أجاد المحامى القيام بواجبه ، لأن الضرر مفترض من البطلان الذى وقع والمصلحة مفترضه فى الدفع به واتخاذه وجها بالتالى للطعن بالنقض .

ولأن البطلان فى هذا النوع الأخير متعلق بالصالح العام فإنه يخضع من ثم لكل ضوابطه ، فيجوز أن يدفع به لأول مرة في النقض ، وأن تقضى به محكمة الموضوع من تلقاء نفسها ، حتى ولو تنازل عنه من تعلق به الإجراء الباطل ، فهذا التنازل لا يقيد المحكمة كما لا يقيد صاحب الشأن ، فله من ثم أن يبنى طعنه على حضور محام تحت التمرين معه فى الجناية ، حتى ولو كان قد قبل حضوره صراحة أمام محكمة الجنايات ، لكن يلزم على أية حالة أن يتوافر شرط الصفة فيمن يبنى طعنه بالنقض على وجهة كذا والصفة تعد بحسب السائد من عناصر المصلحة ، فلا يقبل الطعن بالبطلان لهذا الوجه – أو لغيره – إلا من نفس المتهم الذى خولفت بالنسبة له الضمانات التى رسمها القانون بحسب الضوابط التى تسير عليها محكمة النقض . (إيهاب عبد المطلب ، مرجع سابق ص٥٥٥ وما بعدها)

شروط صحة الحكم الجنائى

هناك بعض الشروط التى يجب توافرها لصحة الحكم الجنائى وهى :

أولا : صدور الحكم بعد المداولة

فقد نصت المادة ١٦٦ من قانون المرافعات على أنه " تكون المداولة فى الحكام سرا بين القضاة مجتمعين .

والمقصود بالمداولة هو تناول القضاة أعضاء المحكمة وقائع الدعوى بالمناقشة فيما بينهم من حيث الثبوت أو النفى وتتبادل الآراء فيما يتعلق بتطبيق القانون عليها .

واشتراط المداولة قبل الحكم هى ضمان دنو الحكم من الحقيقة الواقعية والقانونية باستناده الى حصيلة تبادل آراء وخبرات جميع أعضاء المحكمة ، إذ بغير ذلك يصدر الحكم مستندا الى رأى قاض واحد تصاف انه الذى اهتم بالدعوى او وزعت عليه ، وتعنى المداولة أنه لا يجوز للقاضى ان يبدى رأيه بعد صدور الحكم وعن طريق الحكم : فلا يجوز له أن يبدى رأيه أثناء الوقت الذى تنظر فيه الدعوى ، سواء فى الجلسة أو فى خارجها ، فالفرض انه لا يتخذ رأيا قبل أن تنتهى المداولة ، ويترتب على ذلك أنه إذا اشترك فى المداولة قاض سب له ان أبدى رأيا ، فإن الحكم الذى يصدر بعد ذلك يكون باطلا ، إذ يشك فى أن يكون هذا القاضى قد كون رأيه استنادا إلى عناصر لم يستمدها من المناقشات التى دارت فى جلسات المحاكمة .

غير أن هناك شروط يتعين توافرها فى المداولة لتكون صحيحة ويكون بالتالى صحيحا الحكم الذى يصدر بناء عليها ، وهذه الشروط هى :

١- أن تكون المداولة سرية :

فقد أوجب المشرع أن تكون المداولة سرية سواء نمت فى غرفة المداولة أم فى قاعة الجلسة .

فقد نصت المادة ١٦٦ من قانون المرافعات على أنه " تكون المداولة فى الأحكام سرا بين القضاة مجتمعين " .

ويقصد بالسرية من ناحية عدم جواز أن يحضر أثناء إجراء المداولة شخص غير القضاة الذين يشكلون المحكمة ، فلا يجوز أن يحضرها ممثل النيابة أو المدافع أو الكاتب ، وتعنى سرية المداولة من ناحية ثانية عدم إذاعة تفاصيل ما جرى فيها ، سواء أثناءها أو بعد انتهائها ، وعلة السرية كفالة الحرية التامة للقضاة فى إبداء آرائهم ، فلا يخضون رقابة أو تعليقا من الخصوم أو الرأى العام ، وعلتها كذلك صيانة كرامة القضاة ، بالنأى بالخلافات فى الآراء التى ثارت بينهم عن أن تكون موضوعا لإطلاع عامة الناس علها .

ويترتب على تخلف شرط السرية عن المداولة بطل الحكم الصادر بناء عليها ، غير أن بطلان الحكم الصادر بناء على إفشاء سرية المداولة لا تكون إلا فى الأحوال التى تفشى فيها السرية قبل النطق بالحكم ، أما الإفشاء اللاحق للنطق بالحكم فيقف أثره فقط عند حد المساءلة الجنائية والتأديبية .

٢- أن يكون القضاة الذين اشتركوا فى المداولة قد باشروا جميعهم إجراءات الدعوى وسمعوا المرافعة فيها :

وقد نصت المادة ١٦٧ على أنه " لا يجوز أن يشترك فى المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة والا كان الحكم باطلا " .

فالقاعدة المقررة فى صدور الأحكام أن تقاضى الذى سمع المرافعة هو الذى يملك الفصل فى الدعوى ، غير أن هذه القاعدة لا تحول دون اشتراك القاضى فى المداولة اذا كان تغيب عن بعض الجلسات التى لم تباشر فيها اى إجراءات تتعلق بالتحقيقات النهائى كما لو كان التغيب مثلا فى جلسة تم فيها تأجيل نظر الدعوى الى جلسة أخرى أو بوشر فيها إجراء لا يؤثر على تكوين عقيدة المحكمة بالنسبة للحكم فى الدعوى كالسماح للخصوم بتقديم مذكرات أو

انتداب أحد أعضاء المحكمة لتحقيق دليل معين وعرضه على المحكمة ، طالما أن الإجراء قد حققته المحكمة بعد ذلك بحضور الهيئة التى حضرت المداولة.

وإذا كانت المحكمة مشكلة من قاضى واحد فيجب ان يكون هو الذى باشر جميع إجراءات التحقيق النهائى ، فلا يجوز أن يصدر القاضى حكمه بناء على تحقيقات أجريت بمعرفة قاضى آخر فى جلسة سابقة ومع ذلك فإن هذه التحقيقات تعتبر من عناصر الدعوى ويجوز الاستناد الى الدليل المستمد منها فى الحكم ، أو المقصود من إعادة الإجراءات هو تمكين الخصوم من مناقشتها وإبداء دفاعهم أمام القاضى الذى يصدر الحكم .

وعلة هذه القاعدة هى ضمان أن يكون القضاة الذين يشتركون فى المداولة ويصدرون الحكم قد أحاطوا بجميع الأدلة التى قدمت فى الدعوى ، فتستند المداولة الى علم كاف بعناصر الدعوى ، إذ لو اشترك فى إصدار الحكم قاضى لم يعلم بكل هذه العناصر ، لكان الحكم – فى شق منه على الأقل – مستندا إلى علم شخصى للقاضى .

٣- أن يكون الحكم الصادر بناء على المداولة بأغلبية الآراء :

فقد نصت المادة ١٦٩ من قانون المرافعات على أن " تصدر الأحكام بأغلبية الآراء ، فإذا لم تتوفر الأغلبية وتشعبت الآراء لأكثر من رأيين وجب أن ينضم الفريق الأقل عددا أو الفريق الذى يضم أحدث القضاة لأحد الرأيين الصادرين من الفريق الأكثر عددا وذلك بعد أخذ الآراء مرة ثانية "

وعلة " قاعدة الأغلبية " هى الاحتمال الذى يسانده المنطق والخبرة العامة فى أن الصواب فى جانب الأغلبية ، وفى تقرير الأداة لا يتصور أن تنقسم الآراء لأكثر من قسمين ، ومن ثم لا يجوز أن تقرر الإدانة إلا إذا توفرت لها الأغلبية ، ذلك

أن الأصل فى المتهم البراءة ، فلا يقطع بالإدانة إلا إذاساندتها الأغلبية . (محمود نجيب حسنى ، مرجع سابق)

ولكن القانون قد خرج على قاعدة الأغلبية واستلزم الإجماع فى الآراء بالنسبة لأحوال التشديد فى العقوبة أو إلغاء حكم بالبراءة من قبل المحكمة الاستئنافية إذا كان الاستئناف مرفوعا من النيابة العامة أما التشديد المتعلق بالدعوى المدنية فلا يشترط فيه الإجماع ، مثال ذلك الحكم الصادر من أول درجة بالبراءة ورفض الدعوى المدنية فأستأنف المدعى المدنى وحده فقضت المحكمة الإستئنافية بإلغاء الحكم والتعويض ، والإجماع هنا واجب باعتبار أنه لا يمكن تجاهل رأى محكمة أول درجة التى فصلت فى الموضوع وذلك عند ترجيح الآراء . ذلك أن الاكتفاء بالأغلبية فى هذه الحالة مفاده تساوى الآراء بالنسبة للتشديد أو إلغاء البراءة تأسيسا على أن رأى القاضى المعارض فى التشديد أو الإلغاء يعتبر انضماما إلى رأى القاضى الذى أصدر الحكم فيه ، ومن هنا كان الطبيعى ان يشترط الإجماع . (مأمون سلامة ، مرجع سابق)

كذلك استلزم القانون الإجماع فى أحكام الإعدام فقد نصت المادة ٣٨١ من قانون الإجراءات الجنائية (فى فقرتها الثانية) على انه " لا يجوز لمحكمة الجنايات ان تصدر حكما بالاعدام الا باجماع آراء أعضائها " .

والعلة من ذلك أن أحكام الإعدام أحكام ذات خطورة من حيث الأثر المترتب عليها ومن ثم كان من المفروض اشتراط الإجماع زيادة فى الحيطة والتأكد من سلامة الحكم الصاد بتلك العقوبة نظرا لأن تنفيذها يحول دون إصلاح اى خطأ يمكن أن يظهر بعد التنفيذ .

٤- أخذ محكمة الجنايات برأى مفتى الجمهورية قبل صدور حكمها بالإعدام :

فيتعين على محكمة الجنايات قبل أن تصدر حكمها بالإعدام أن تأخذ رأى مفتى الجمهورية ويجب إرسال أوراق القضية إليه ، وإذا لم يبد رأيه فى ميعاد العشرة الأيام التالية لإرسال الأوراق إليه تحكم المحكمة فى الدعوى (٢/٣٨١) ويترتب على مخالفة هذا الإجراء بطلان الحكم سواء تمثلت هذه المخالفة فى الحكم بالإعدام دون إرسال الأوراق أو تمثلت فى الحكم به بعد إرسال الأوراق وقبل عشرة أيام إذا لم يكن المقضى قد أبدى رأيه .

ويترتب على تخلف أحد الشروط اللازمة لصحة المداولة البطلان وهذا البطلان يتعلق بالنظام العام باعتبار أنه يتعلق بالقواعد المنظمة لسلطة الحكم فى الدعوى ، ويترتب على ذلك أن المحكمة تقضى به ولو لم يدفع به الخصوم ويجوز إثارة الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض .

ثانيا : النطق بالحكم

فصور الحكم يستلزم النطق به فلا يعتبر قد صدر بالانتهاء من المداولة القانونية إذ يلتزم أن تنطق به المحكمة فى جلسة علنية .

والمقصود بالمنطق بالحكم هو تلاوة منطوقه فى جلسة علنية وقد نصت على تلاوة الحكم المادة ١٧٤ من قانون المرافعات فى قولها " ينطبق القاضى بالحكم بتلاوة منطوفه ، أو بتلاوة منطوفه مع أسبابه " ويعنى ذلك انه يكفى للنطق بالحكم تلاوة منطوقه فقط ، وفى الغالب لا تكون أسبابه قد وضعت بعد .

والنطق بالحكم هو آخر إجراء من إجراءات التحقيق النهائى الذى تجريه المحكمة ، ويترتب على ذلك أنه يجب أن تكون هيئة المحكمة التى نطقت بالحكم هى ذاتها التى نظرت الدعوى وتداولت فى الحكم الذى صدر فيها ، واستلزام حضور هيئة المحكمة التى نظرت الدعوى وتداولت فى الحكم مرجعه إلى أنه حتى اللحظة السابقة على النطق بالحكم يجوز للقاضى أن يعدل عن رأيه الذى أبداه فى المداولة القانونية ومن ثم كان لزاما حضوره جلسة النطق بالحكم

ويترتب على ذلك أن تغيير هيئة المحكمة بعد المداولة وقبل النطق بالحكم لزول صفة أحد أعضائها أو وفاته يستلزم إعادة فتح باب المرافعة من جديد.

- أثر النطق بالحكم :

يترتب على النطق بالحكم خروج الدعوى من حوزة المحكمة ، فيمتنع عليها أن تدخل تعديلا فيه ، ولو تحقق لها خطأ ما قضت به ، إذ لإصلاح أخطاء الحكم طرق الطعن التى حددها القانون وذلك ما لم يكن الخطأ الذى شاب الحكم محض خطأ مادى ، فيجوز الرجوع إلى المحكمة لتصحيحه وفقا للإجراءات التى نصت عليها المادة ٢٣٧ من قانون الإجراءات الجنائية ، ويجوز كذلك الرجوع الى المحكمة لتفسير ما وقع فى منطوقه من غموض أو إيهام . (المادة ١٩٢ من قانون المرافعات)

ويجب أن يحضر القضاة الذين اشتركوا فى المداولة تلاوة الحكم ، فإذا حصل لأحدهم مانع وجب أن يوقع مسودة الحكم . (المادة ١٧٠ مرافعات)

وإذا لم يحضر احد القضاة لحظة النطق بالحكم ولم يوقع على مسودته لا يبطل الحكم مع ذلك اذا ثبت اشتراكه فى إصدار الحكم : وكل طرق الإثبات يجوز قبولها .(نقض ١٧ فبراير سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية ج٥ رقم ٢٠٧ ص٣٩٧ ، ١٩ مايو سنة ١٩٤١ ج ٥ رقم ٢٥٩ ص٤٧١)

والأصل أن ينطق بالحكم بعد المداولة (المادة ٢٧٥ من قانون الإجراءات الجنائية ، الفقرة الأخيرة) ، بل أنه يجوز للمحكمة عقب انتهاء المرافعة أن تنطق بالحكم فى الجلسة (المادة ١٧١ من قانون المرافعات) ، ولكن هذه القاعدة ليست إلزامية ، فيجوز إرجاء النطق بالحكم فترة ما بعد انتهاء المداولة ، ويجوز إرجاؤه الى جلسة أخرى غير التى اختتمت فيها المرافعات ، ويجوز أن يتخلل انتهاء المرافعة والنطق بالحكم نظر دعوى أخرى ، ولا يشترط إعلان المتهم

للجلسة التى تحدد للنطق بالحكم ، فالفرض علمه بها ، إذا هو حاضر فى جلسة المرافعة أو معلن بها ، وان كان يجوز للمحكمة أن تأمر بإعلانه بها ، بل وأن ترغمه على حضورها ، ولا بطلان إذا نطق بالحكم فى جلسة غير التى حددت لذلك ، ولم يحدد الشارع أجلا للنطق بالحكم من تاريخ المرافعة ، ولذلك لا يبطل إذا تراخى صدوره فترة ما بعد ذلك ، فالفرض أن المحكمة ترى ملاءمة ذلك لتروى والدنو بالحكم من الحقيقة . (نقض ٦ مارس سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س٧ رقم ٩٥ ص٣١٥ ، ١٠ ابريل سنة ١٩٥٦ س٧ رقم ١٥٤ ص٢٥٦ ، أول مارس سنة ١٩٦٥ س١٦ رقم ١٧٦ ، ٢٣ فبراير سنة ١٩٨١ س٣٣ رقم ٥٠ ص٢٤٨)

ثالثا : تحرير الحكم وتوقيعه

متى صدر الحكم بالنطق به فى جلسة علنية تعين تحريره بأسبابه كاملا وذلك فى خلال ثمانية أيام من تاريخ صدوره كلما أمكن ذلك .

وقد نصت المادة ٣١٢ من قانون الإجراءات الجنائية على أن " يحرر الحكم بأسبابه كاملا خلال ثمانية أيام من تاريخ صدوره بقدر الامكان ، ويوقع عليه رئيس المحكمة وكتبها ، وإذا حصل مانع للرئيس يوقعه أحد القضاة الذين اشتركوا فى إصداره ، وإذا كان الحكم صادرا من المحكمة الجزئية وكان القاضى الذى أصدره قد وضع أسبابه بخطة يجوز لرئيس محكمة الاستئناف او رئيس المحكمة الابتدائية حسب الأحوال أن يوقع بنفسه على نسخة الحكم الأصلية ، أو يندب احد القضاة للتوقيع عليها بناء على تلك الأسباب ، فإذا لم يكن القاضى قد كتب الأسباب بخطه يبطل الحكم لخلوه من الأسباب ، ولا يجوز تأخير توقيع الحكم عن الثمانية الأيام المقررة إلا لأسباب قوية ، وعلى كب حال يبطل الحكم إذا مضى ثلاثون يوما دون حصول التوقيع ، ما لم يكن صادرا بالبراءة . وعلى

قلم الكتاب أن يعطى صاحب الشأن بناء على طلبه شهادة بعدم توقيع الحكم فى الميعاد المذكور " .

فقد قرر هذا النص مبدأ تحرير الحكم وأسبابه والتوقيع عليه وبين من له التوقيع على الحكم وحدد الميعاد المقرر لذلك .

ويحرر الحكم بأسبابه القاضى الذى أصدره ، فإذا كان الحكم صادرا من محكمة مشكلة من أكثر من قاض حرر الحكم بأسبابه رئيس الدائرة أو قاضى من أعضائها يندبه لذلك ، ويجب أن يكون التحرير بخط يد القاضى أو رئيس الدائرة أو العضو الذى يندبه الرئيس لذلك ، ومع ذلك فلا يترتب على تحرير الحكم بالآلة الكاتبة اى بطلان طالما أن الأسباب قد ذيلت بإمضاء القاضى الذى أصدر الحكم ، أما إذا تخلف التوقيع على الأسباب المحرر بالآلة الكاتبة بطل الحكم ولا يجوز تدارك هذا البطلان بتوقيع رئيس المحكمة الابتدائية إذ أن القانون يشترط حينئذ تحرير الأسباب بخط يد القاضى .

وقد نص الشارع على ميعادين للتوقيع على الحكم : الأول ، هو ثمانية أيام ، فقد نص على أنه " لا يجوز تأخير توقيع الحكم عن الثمانية الأيام المقررة إلا لأسباب قوية " ، والثانى ، هو ثلاثون يوما فقد نصت على أنه " على كل حال يبطل الحكم إذا مضى ثلاثون يوما دون حصول التوقيع " ويحسب كل من الميعادين من اليوم التالى لصدور الحكم .

وميعاد الثمانية أيام هو من قبيل المواعيد التنظيمية التى لا يترتب على مخالفتها اى بطلان ؟ أما ميعاد الثلاثين يوما هو ميعاد إلزامى ومن ثم يبطل الحكم إذا لم يوقع خلال هذا الميعاد بصريح نص المادة (٢/٣١٢)

ومفاد ذلك أن إغفال التوقيع على الحكم فى ظروف ثمانية أيام من وقت صدوره ، لا ينشأ منه بطلان ما ، لأن تحديد هذا الميعاد للتوقيع فيه قاعدة تنظيمية كما

هو ظاهر وأما مضى ثلاثين يوما على الحكم دون توقيع عليه ، فسبب لبطلان الحكم بصريح النص ، وهو بطلان مطلق لتعلقه بالنظام العام .

على أن هذا البطلان يشوب الحكم غير الموقع عليه فى ظرف ثلاثين يوما من النطق به إن كان حكما بالإدانة ، فإن كان حكما بالبراءة اعتبر صحيحا ولا يعتبر مطعنا عليه عدم التوقيع عليه فى ظرف ثلاثين يوما . فقد اكتسب المتهم بصدوره والنطق به علنا حقا فى أن يعتبر إنسانا بريئا ما لم تطعن النيابة فى أسباب البراءة والغير موقع عليها ، ولا يكون التدليل على بطلان الحكم ، إلا بشهادة من قلم الكتاب تثبت عدم التوقيع عليه فى ميعاد الثلاثين يوما حاله صدوره بالإدانة . (رمسيس بهنام ، مرجع سابق)

- الأثر المترتب على عدم توقيع الحكم :

يترتب على عدم توقيع بالإدانة بأسبابه فى ميعاد الثلاثين يوما بطلان الحكم ، ذلك أن انقضاء هذا الميعاد دون التوقيع هو قرينة قانونية قاطعة على عدم وجود أسباب للحكم ، وفوات هذا الميعاد يحول دون تحديد أسباب تبنى على أسس سليمة نظرا للتباعد الزمني بين المرافعة الشفوية التى صدر الحكم بناء عليها وبين كتابة أسبابه والتوقيع عليها ، ولذلك فإن هذه المدة تتنافى بطبيعتها مع امكان امتدادها بناء سبب من أسباب الامتداد المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية . (مأمون سلامة ، مرجع سابق)

- مسودة الحكم وصورته الأصلية :

أن ما اشترط الشارع تحريره وتطلب أن يحمل توقيع رئيس المحكمة وكاتبها هو الصورة الأصلية للحكم ، أما المسودة التى تسبق تحرير هذه الصورة فليس بها فى ذاتها قيمة ، فهى مجرد مشروع حكم ، ولذلك لا يجوز الاحتجاج بها ، وللمحكمة أن تعدل فيها ، إذ لم يتعلق بها حق ما .(نقض ١٠ ديسمبر سنة

١٩٧٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٤ رقم ٢٤٤ ص١٢٠١ ، ٢٧ فبراير سنة ١٩٧٨ س٢٩ رقم ٣٥ ص١٩٦ ، ٢٨ فبراير سنة ١٩٧٩ س٣٠ رقم ٣٣ ص١٧١ ، ١٣ ديسمبر سنة ١٩٧٩ س٣٠ رقم ٢٠٠ ص٩٣٢ ، ١٣ فبراير سنة ١٩٨٦ س٣٧ رقم ١٣ ص٥٩ ، ١٥ نوفمبر سنة ١٩٨٧ س٣٨ رقم ١٧٦ ص٩٦٨، ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٨٨ س٣٩ رقم ١٧٣ ص١١٢٥ ، ١٣ ديسمبر سنة ١٩٨٨ س٤٠ رقم ١٩٣ ص١٢٠٦)

ويترتب على ذلك أنه لا يجوز الطعن فى الحكم لوجود الخلاف بين ما ورد فى مسودته وما ورد فى نسخته الأصلية ، وإذا ثبت هذا الاختلاف فالعبرة بما ورد فى النسخة الأصلية ، وإذا شاب المسودة عيب ، ولكن هذا العيب لم يلحق الصورة الأصلية ، فالحكم صحيح .(نقض ٢٩ ابريل سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية ج٧ رقم ١٤٧ ص١٣٦، رقم ١٤٨ ص١٣٦ ، ٣ ديسمبر سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام محكمة النقض ٧ رقم ٣٣٨ ص١٢٢٣ ، ١٠ ديسمبر سنة ١٩٧٣)

- ولكن ما لو فقدت النسخة الأصلية للحكم :

لقد نصت المواد ٥٥٤ – ٥٥٩ من قانون الإجراءات الجنائية على الإجراءات المقررة فى حالة فقد النسخة الأصلية للحكم فقد جاء بالمادة ٥٥٥ انه إذا وجدت صورة رسمية من الحكم فهذه الصورة تقوم مقام النسخة الأصلية .

وإذا كانت طرق الطعن فى الحكم لم تستنفد ، فإن الدعوى لا تنقضى بهذا الحكم ، وإنما تعاد المحاكمة أمام المحكمة التى تنظر فى الطعن ، أما إذا كانت طرق الطعن قد استنفذت ، وصار الحكم باتا ، فلا يترتب على فقد نسخة الحكم الأصلية إعادة المحاكمة. (المادة ٥٥٦)

وإذا كانت القضية منظورة أمام محكمة النقض ، ولم يتيسر الحصول على نسخة من الحكم، فإن المحكمة تقضى بإعادة المحاكمة متى كانت جميع الإجراءات المقررة للطعن بالنقض قد استوفيت . المادة ٥٥٧ . (نقض ٢٠ ابريل سنة ١٩٧٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٦ رقم ٧٨ ص٣٣٥ ، انظر كذلك نقض ٤ يناير سنة ١٩٦٥ س١٦ رقم ٦ ص٢١)

وإذا فقدت أوراق التحقيق كلها أو بعضها وكان الحكم موجودا ، والقضية منظورة أمام محكمة النقض ، فلا تعاد الإجراءات إلا إذا رأت المحكمة محلا ذلك . (المادة ٥٥٩)

رابعا : مشتملات الحكم

أن الحكم الجنائي فى تحريره إلى ثلاثة أجزاء هى : الديباجة ، والأسباب ، وأخيرا المنطوق ، وهذه الأجزاء الثلاثة تعتبر كلا لا يتجزأ ويكمل كل منها الآخر .

وقد أجملت المادة ١٧٨ من قانون المرافعات البيانات التى يتعين أن يتضمنها الحكم فى قولها " يجب أن يبين فى الحكم المحكمة التى أصدرته ، وتاريخ إصداره ، ومكانه ، وما إذا كان صادرا فى مادة تجارية او مسألة مستعجلة ، وأسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا فى الحكم وحضروا تلاوته وعضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية أن كان ، وأسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم وموطن كل منهم وحضورهم وغيابهم ، كما يجب أن يشتمل الحكم على عرض مجمل لوقائع الدعوى ثم طلبات الخصوم وخلاصته موجزة لدفوعهم الجوهرى ، ورأى النيابة ثم تذكر بعد ذلك أسباب الحكم ومنطوقه ، والقصور فى أسباب الحكم الواقعية ، والنقص او الخطأ الجسيم فى أسماء الخصوم وصفاتهم كذا عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم يترتب عليه بطلان الحكم " ونصت المادة ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " يجب أن يشتمل

الحكم على الأسباب التى بنى عليها ، وكل حكم بالإدانة يجب أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التى وقعت فيها وأن يشير إلى نص القانون الذى حكم بموجبه " ، ونصت المادة ٣١١ على أنه " يجب على المحكمة أن تفصل فى الطلبات التى تقدم لها من الخصوم وتبين الأسباب التى تستند إليها " .

١- ديباجة الحكم :

وديباجة الحكم تعنى الجزء الذى يأتي فى مقدمة الحكم يبين فيه بيانات تتعلق بالاسم الذى صدر به وبالمحكمة التى أصدرته وأسماء أعضاء المحكمة وباقى الهيئة الداخلة فى التشكيل وتاريخ إصدار الحكم ثم البيانات المتعلقة بشخص المتهم ، وباقى الخصوم فى الدعوى . ونفصل فيما يلى هذه البيانات :

فيعين فى الحكم الجنائى بيان صدوره باسم الأمة وبيان اسم المحكمة التى أصدرته " إذا أن خلو الحكم من هذا البيان يؤدى إلى الجهالة ، إذ لا يكون متاحا التعرف على مصدر الحكم ، والتحقيق من أنه صادر عن هيئة لها صفة القضاء وولايته واختصاصه بالدعوى ، فإذا خلا الحكم من بيان المحكمة كان باطلا . (نقض ١٠ يناير سنة ١٩٧١ مجموعة أحكام النقض س٢٢ رقم ١١ ص٤٢ ، ٢١ مايو سنة ١٩٧٢ س٢٣ رقم ١٧٤ ص٧٧٧ ، ١٨ يناير سنة ١٩٧٩س٣٠ رقم ٢٠ ص١١٥ ، ٢ ديسمبر سنة ١٩٨١ س٣٢ رقم ١٨٠ ص١٠٢٩)

كما يتعين أن يشتمل الحكم على أسماء القضاة الذين شكلت منهم المحكمة ، وعضو النيابة ، ولكن لا يشترط إثبات توافر صفة القضاء لكل منهم وسماعهم المرافعة فى جميع الجلسات التى نظرت فيها الدعوى ، فذلك مفترض ما لم يقم الدليل على خلافه .(نقض ١٨ فبراير سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية ج٣ رقم ٣٣٩ ص٤٣٤)

كذلك يتعين ان يتضمن الحكم تاريخ صدوره فالأصل العام فى كل صورة رسمية هو تضمنها تاريخ صدورها بالإضافة إلى أن لهذا التاريخ أهمية فى حساب مواعيد الطعن فى الحكم .

وقد قالت المحكمة فى ذلك " ورقة الحكم من الأوراق الرسمية التى يجب أن تحمل إصداره والا بطلت لفقدها عنصرا من مقومات وجودها قانونا ، وإذا كانت هذه الورقة هى السند الوحيد الذى يشهد بوجود الحكم على الوجه الذى صدر به وبنائه على الأسباب التى أقيم عليها ، فبطلانها يستتبع بطلان الحكم ذاته لاستحالة إسناده إلى اصل صحيح شاهد بوجوده بكامل أجزائه مثبت لمنطوقه وأسبابه .(نقض يونية سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢ رقم ٤٣٦ ص١١٩٦ ، ٢٠ فبراير سنة ١٩٦١ س١٢ رقم ٤٤ ص٢٤٩ ، ١٦ أكتوبر سنة ١٩٦١ س١٢ رقم ١٥٨ ص٨٢٠ ، ٨ فبراير سنة١٩٥٤ رقم ١٠٥ ص٣٢٣)

كذلك يجب أن يشتمل الحكم على أسماء جميع من اشتركوا فى تشكيل المحكمة فيجب أن يبين بالحكم أسماء القضاة الذين حضورا المرافعة واشتركوا فى الحكم وكذلك عضو النيابة الممثل وكاتب الجلسة .

وكذا يجب أن يذكر بديباجة الحكم أسماء المتهمين وباقى الخصوم فى الدعوى كالمجنى عليه والمدعى المدنى والمسئول عن الحقوق المدنية وبيان ألقابهم وصفاتهم وموطن كل منهم وحضورهم وأسماء وكلائهم إن وجدوا . وما قدموه من طلبات أو دفاع ، وخلاصة ما استندوا إليه من الأدلة الواقعية والحجج القانونية .

بالإضافة إلى تاريخ ارتكاب الجريمة ومحل ارتكابها الأصل أن يتضمن الحكم بيان ذلك ، فتاريخ ارتكاب الجريمة يحدد مبدأ سريان مدة تقادم الدعوى الناشئة

عنها .(نقض ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية ج٧ رقم ٢٦٣ ص٢٦١ ، ١٤ مارس سنة ١٩٨٣ س٣٤ رقم ٦٩ ص٣٤٩) .

و مع ذلك فقد قضت محكمة النقض بأنه " لا يعيب الحكم عدم تحديده تاريخ الواقعة ما دام لا يتصل هذا التاريخ بحكم القانون فيها ولم يدع المتهم أن الدعوى الجنائية قد انقضت بمضى المدة " نقض ٢٤ يونية سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س٨ رقم ١٨٩ ص٦٩٧ ، ٢٩ يونية سنة ١٩٦١ س١٢ رقم ١٤١ ص٧٣٦ ، ٢١ أكتوبر سنة ١٩٦٣ س١٤ رقم ١٩٥ ص٦٢٥ ، ١٩ مايو سنة ١٩٨٧ س٣٨ رقم ١٢٢ ص٦٩٦ ، ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٨٨ س٣٩ رقم ١٨٠ ص١١٥٥ ، ١٩ أكتوبر سنة ١٩٨٩ س٤٠ رقم ١٣٠ ص٧٨٠ ، ٥ فبراير سنة ١٩٩٠ س٤١ رقم ٤٧ ص٢٦٧)

كما تطلب الشارع فى كل حكم بالأدلة أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التى وقعت فيها . (المادة ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية)

وبيان الواقعة فى ديباجة الحكم يتيح للقاضى أن يحسن وضع حكمه وصياغة أسبابه ، إذا يستخلص منها ما إذا كانت أركان الجريمة متوافرة أم غير متوافرة ، وما إذا كانت ثمة أسباب أو ظروف تعفى من العقوبة أو تخفف منها أو تشددها ، وهذا البيان يتيح كذلك للمتهم أو يعلم بالأفعال التى أدين بها ، ويتيح للمحكمة التى يطعن أمامها فى الحكم أن تراقب صحته .(الدكتور محمود مصطفى رقم ٣٦٠ ص٥٠٠)

واشتراط بيان الواقعة قصره الشارع على الأحكام الصادرة بالإدانة ، كى يستخلص منه توافر جميع أركان الجريمة ، أما إذا كان الحكم بالبراءة ، فيكفى أن يشير الى سندها .

وقد قالت محكمة النقض فى ذلك " التشدد فى بيان الوقائع بالحكم لا محل له مادامت المحكمة قد قضت بالبراءة ، والبيان التام لم يشترطه القانون إلا فى حالة الحكم بالعقوبة " نقض ٧ نوفمبر سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج١ رقم ٣١٣ ص٣٥٩ ، ١٥ فبراير سنة ١٩٣١ ج٢ رقم ١٨٣ ص٢٣٩ ، ٢٩ فبراير سنة ١٩٤٥ ج٦ رقم ٢٥٠ ص٩٥٢ ، ٣ ديسمبر سنة ١٩٧٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س٣٠ رقم ١٨٨ ص٨٨٢ ، ١٥ نوفمبر سنة ١٩٨١ س٣٢ رقم ١٥٦ ص٩٠٧ ، ٢٠ مارس سنة ١٩٨٠ س٣٦ رقم ٧٣ ص٤٣١ ، وإذا كان السبب فى البراءة عدم توافر ركن من أركان الجريمة فان التحدث عن سائر الأركان لا يكون له محل " ديسمبر سنة ١٩٧٩ س٣٠ رقم ١٨٨ ص٨٨٢)

كما تتطلب الشارع أن يتضمن حكم الإدانة الإشارة إلى نص القانون الذى طبقه وحدد بناء عليه العقوبة التى نطق بها ، وعلة هذا البيان انه يتيح لمحكمة الطعن التحقق من أن هذه العقوبة هى فى حدود ما يقرره ذلك النص ، ويقنع المتهم والرأى العام كذلك بان العقوبة قد وقعت طبقا للقانون . (الأستاذ على زكى العرابى ، ج١ رقم ١٥١٩ ص٧٣٣ ، نقض ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٧٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٩ رقم ١٤٧ ص٧٣٥)

ويتعين أن تكون الإشارة واضحة بحيث يكفى الإطلاع عليها للتعرف على النص الذى طبقه الحكم وحدد العقوبة بناء عليه ، ومن ثم لا تكفى الإشارة الى رقم القانون أو تاريخه إذا كان يتضمن عددا من النصوص التى تقرر عقوبات .(نقض ٣٠ مارس سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س٤ رقم ٢٤٣ ص٦٧٢)

ولا تكفى الإشارة إلى النصوص التى وردت فى أمر الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور أو ذكرتها النيابة العامة أو المدعى المدنى فى طلباتها ، إذ لا يتاح بذلك التحقق من أن المحكمة قد طبقت هذه النصوص .(نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج١ رقم ٢٠٤ ص٢٥١ ، ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٩ ج٤ رقم ٣٥٣ ص٤٧٧، ١٩ يونية سنة ١٩٣٩ ج٤ رقم ٤٠٨ ص٥٧٦ ، ٨ ابريل سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س٩ رقم ١٠٩ ص٤٠٥ ، ١٤ مايو سنة ١٩٧٢ س٢٣ رقم ١٥٩ ص٧١١ ، اول فبراير سنة ١٩٧٦ س٢٧ رقم ٢٨ ص١٤٣ ، ١٥ مايو سنة ١٩٧٧ س٢٨ رقم ١٢٣ ص٥٨٣ ، ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٨٨ س٣٩ رقم ١٧٦ ص١١٣٧)

ولكن إذا صرح الحكم بأنه قد طبق هذه النصوص استقام بذلك وإذا تضمن النص عدة فقرات فلا يشترط أن يشير الحكم إلى الفقرة التى طبقها .(نقض ٢١ أكتوبر سنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية ج٥ رقم ١٣٠ ص٢٥٥ ، ١٠ يونية سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س٨ رقم ١٧٦ ص٦٤٠)

ذلك أنه يسهل بالنظر الى الواقعة التى بينها الحكم التعرف على الفقرة التى طبقها ، واذا اغفل الحكم ذكر النص فى ديباجته ، ولكنه أشار اليه فى اسبابه كان صحيحا .(نقض ٢٣ اكتوبر سنة ١٩٦٢ مجموعة احكام محكمة النقض س١٣ رقم ١٦٦ ص٦٧٢)

فإذا غفل الحكم عن الإشارة إلى نص القانون الذى طبقه كان باطلا ، ولا يجوز القول بأن بيان الواقعة يتيح تحديد هذا النص ، وقد قصر الشارع اشتراط الإشارة إلى نص قانون على حكم الإدانة ، أما حكم البراءة فلم يشترط فيه ذلك ، إذ أن القانون يحدد العقوبة ، وحكم البراءة لم يطبقه .

وقد قضت محكمة النقض بأنه " إذا كان الحكم المطعون فيه قد صدر بالبراءة ورفض الدعوى المدنية فانه لا يلزم بطبيعة الحال الإشارة إلى مادة الاتهام " نقض أول يناير سنة ١٩٦٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٢ رقم ١ ص٤ ، ٣ ديسمبر سنة ١٩٧٩ س٣٠ رقم ١٨٨ ص٨٨٢ ، ١٥ نوفمبر سنة ١٩٨١ س٢٢ رقم ١٥٦ ص٩٠٧ ، ولا تلزم هذه الإشارة كذلك فى الأحكام الشكلية كالحكم بعدم قبول الاستئناف شكلا : نقض ٨ أكتوبر سنة ١٩٨٥ س٣٦ رقم ١٤٦ ص٨٢٤)

- الآثار المترتبة على إغفال بيانات الديباجة :

رغم أن المشرع قد أوجب أن تتضمن ديباجة الحكم على البيانات سالفة الذكر إلا أن ورود هذه البيانات فى الديباجة ليس شرطا لصحة الحكم طالما انها وردت فى اى جزء من أجزائه فالحكم فى أجزائه المختلفة يعتبر وحدة مكملة بعضها لبعض .

إلا أن الإغفال الكلى لأحد البيانات السابقة يترتب عليه بطلان الحكم ، وهذا ما نص عليه القانون فى المادة ١٧٨ مرافعات وما ذهبت إليه محكمة النقض التى أكدت فى أكثر من مناسبة على أن هذه البيانات تعتبر جوهرية يترتب على تخلفها بطلان الحكم . إلا أن الخطأ أو السهو فى البيانات لا يترتب عليه بطلان طالما يمكن تصحيحه وكان غير متصل بالنتائج التى رتبت عليها المحكمة حكمها

٢- أسباب الحكم :

والمقصود بالأسباب هى ما يستند إليه الحكم فى التدليل على النتائج التى وصل إليها فى منطوقه وفى تعبير أخر هى مجموعة الأسانيد والمقدمات المنطقية التى تقود إلى النتيجة التى خلص إليها الحكم من حيث إدانة المتهم أو براءته ، أى من حيث فصله فى موضوع الدعوى على نحو معين ، أو من حيث قضائه فى أمر

سابق على الفصل فى الموضوع على وجه معين ، وقد عرفت محكمة النقض التسبيب (المعتبر) بأنه " تحرير الأسانيد والحجج المبنى هو عليها والمنتجة هى له سواء من حيث الواقع أو من حيث القانون " (نقض ٢٩ يناير سنة ١٩٧٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٤ رقم ٢٧ ص١١٤)

وأضافت الى ذلك أنه " لكى يحقق التسبيب الغرض منه يجب ان يكون فى بيان جلى مفصل يستطاع الوقوف معه على مسوغات ما قضى به " (نقض ١٩ يناير سنة ١٩٨٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س٣٣ رقم ٧ ص٤٦ ، ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٨٩ س٤٠ رقم ٢٠٢ ص١٢٥٥ ، وقد استخلصت المحكمة من ذلك أن تحرير الحكم بخط غير مقروء أو إفراغه فى عبارات عامة معماة ، أو وضعه فى صورة مجهلة فلا تحقق الغرض الذى قصده الشارع من استجاب تسبيب الأحكام ولا يمكن محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها فى الحكم ، انظر كذلك نقض ١٦ مارس سنة ١٩٨٣ س٣٤ رقم ٧٥ ص٣٧١)

وقد نصت على تسبيب الأحكام المادة ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية فى قولها " يجب أن يشتمل الحكم على الأسباب التى بنى عليه " ، والمادة ٣١١ فى قولها " يجب على المحكمة أن تفصل فى الطلبات ... وتبين الأسباب التى تستند إليها " ، ونصت عليه كذلك المادة ١٧٨ من قانون المرافعات ، والالتزام التسبيب ذو نطاق عام : فهو يسرى على أحكام الإدانة والبراءة على السواء ، ويسرى على الأحكام الفاصلة فى الموضوع والسابقة على الفصل فى الموضوع . ولاشك أن استلزام التسبيب هو من الضمانات الجوهرية اللازمة لتدعيم الثقة فى الضقاء من ناحية ، وتسير الرقابة على الأحكام من ناحية أخرى .

وقد قضت محكمة النقض فى قولها بأنه " أن تسبيب الأحكام من أعظم الضمانات التى فرضها القانون على القضاة ، اذ هو مظهر قيامهم بما عليهم من واجب تدقيق البحث وإمعان النظر لتعرف الحقيق الى يعلنونها فيما ينصلون فيه من الاقضية ، وبه وحده يسلمون من مظنة التحكم والاستبداد ، لأنه كالعذر فيما يرتأونه يقدمونه بين يدعى الخصوم والجمهور ، وبه يرفعون ما قدر يرين على الأذهان من الشكوك والريب فيدعون الجميع الى عدلهم مطمئنين " (نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج١ رقم ١٧٠ ص١٧٨)

- شروط الأسباب :

يشترط فى الأسباب أن تكون منفصلة واضحة وان تكون مستساغه :

وبناء على ذلك فإن الأسباب المجملة أو المبهمة الغامضة ، والأسباب المتناقشة فيما بينها او المناقضة لمنطوق الحكم هو أسباب معيبة ، فيبطل الحكم الذى استند إليها .

أ) أن تكون واضحة :

ويقصد بذلك أن تكون الأسباب التى أوردها القاضى فى حكمها كافية لبيان الأساس الذى بنى عليه الحكم سواء أكان بالإدانة أم بالبراءة .

وذكر الأسباب لا يكون بالإشارة إليها فقط دون مضمونها وإنما يلزم ذكر هذا المضمون بطريقة واضحة لا غموض فيها ، فلا تكفى الإشارة فى الأسباب إلى شهادة شاهد دون بيان مضمون الشهادة أو الإشارة الى المعاينة دون ذكر المستفاد منها أو تقرير الخبير دون مضمون ما انتهى إليه تقريره .

ولا يكفى ذكر مضمون السبب بل يلزم أن يكون بيان المضمون قد جاء بوضوح كاف لاستبعاد اى لبس أو غموض ، فلا يكفى ذكر مضمون شهادة الشاهد إذا كان ورد بها أكثر من رواية ولم تبين المحكمة فى الأسباب الرواية التى اطمأنت إليها ،كذلك لا يكف ذكر نتيجة تقرير الخبير دون التعرض لمضمونه .

أما إذا كانت الأسباب غامضة بحيث يستحيل أو يصعب فهمها ، فإن الحكم الذى يستند إليها يكون معيبا ، لان هذه الأسباب لا تحقق العلة من تطلبها " ولأن هذا مما يعوق محكمة النقض عن تفهم مرامى الحكم فلا تتمكن من الاستيثاق بأن القانون طبق تطبيقا صحيحا " (نقض ٢٥ ابريل سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج١ رقم ٢٣٧ ص٢٧٦ ، ١٧ يناير سنة ١٩٣٩ ج١ رقم ١٢٢ ص١٤٦، ١٧ ابريل سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س٧ رقم ١٦٨ ص٥٨٥ ، ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٨٩ س٤٠ رقم ٢٠٢ ص١٢٥٥)

ووضوح الأسباب يستلزم بالضرورة ألا يكون هناك تناقض بينها ويتحقق هذا التناقض بأن يرد بالأسباب ما يهدر قيمة الأدلة التى ساقتها المحكمة للتدليل على ما انتهت إليه دون أن تحاول المحكمة تفسير هذا التناقض .

ومن صور التناقض فى الأسباب أن تشكك المحكمة فى أقوال الإثبات ثم تستند إليه فى الحكم بالإدانة دون أن تكون هناك أدلة أو قرائن أخرى تؤدى مجتمعة أو منفردة إلى ثبوت التهمة .

ب) أن تكون الأسباب مستساغة :

لا يكفى أن تكون أسباب الحكم واضحة بل يجب كذلك أن تكون هذه الأسباب مستساغة .

والمقصود بتغيير مستساغة أن تكون مستخلصة استخلاصا سائغا وفقا لمقتضيات العقل والمنطق .

ومن أمثلة الأسباب غير المستساغة أن تذكر المحكمة فى أسباب حكمها أقوالا وردت على لسان شاهد أو على لسان المتهم لا تطابق ما هو ثابت بالأوراق أو بمحضر الجلسة أو أن تنسب إلى المتهم اعترافا لم يصدر عنه بالجلسة أو تذكر وقائع وردت بتقرير الخبير غير ثابتة به أصلا .

- مدى الالتزام بالتسبيب :

يقتصر الالتزام بالتسبيب على تقرير ما يكون ضروريا – من حيث المنطق – لاستقامة وتبرير ما قضى به الحكم فى منطوقه ، وما زاد على هذا القدر – وان كان من شأنه إضفاء المزيد من الوضوح على أسباب الحكم – ولا يلتزم بإثباته ، ومن ثم لا يعيبه إغفاله ، وتطبيقا لذلك ، فان الحكم لا يلتزم بتتبع كل جزئية دفاع أثارها المتهم والرد علها ردا خاصا بكل جزئية على حدة ، وإنما يكفى أن يرد عليها جملة ، بل أنها إذا لم يرد عليها إطلاقا لم يكن ذلك قصورا يعيبه .

وقد قالت محكمة النقض فى ذلك **" المحكمة ليست ملزمة بتعقيب المتهم فى ماحى دفاعه الموضوعى فى كل جزئية يثيرها ، واطمئنانها إلى الأدلة التى عولت عليها يدل على اطراحها لجميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها ، على عدم الاخذ بها دون أن يكون ملزمة ببيان عليه اطراحها لها " (نقض ٢٧ يناير سنة ١٩٦٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٥ رقم ١٨ ص٨٧ انظر كذلك ٨ نوفمبر سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ج٦ رقم ٢٥٥ ص٣٣٢ ، ٢٤ يناير سنة ١٩٤٩ ج٧ رقم ٧٩٥ ص٧٥٧)**

وغنى عن البيان ان الحكم لا يلتزم إلا بإيراد الأدلة التى يستقيم بها منطوفه ، فإذا أورد من الأدلة ما يكفى لذلك ، فانه لا يعيبه اغفاله ذكر دليل آخر من شأنه أن يساند قضاءه الذى انتهى إليه فى منطوقه ، ومن باب أولى لا يعيب الحكم إغفاله دليلا غير منتج فى الدعوى .(نقض أول نوفمبر سنة ١٩٤٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س١ رقم ٨ص ٢٣ ، الهيئة العامة للمواد الجزائية ٢٤ فبراير سنة ١٩٨٨ س٣٩ ص٥) .

ولا يعيب الحكم تزيده فى التسبيب " بإيراده فروضا واحتمالات ساقها على سبيل الفرض الجدلى " أم نفيه لها وتأكيده الصورة التى خلص إليها لوقائع

الدعوى ، طالما أن الحكم قد تضمن من الأدلة ما يكفى لاستقامة قضائه .(نقض ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية ج٦ رقم ٣٨٦ ص٥٢٤ ، ٢٤ يناير سنة ١٩٤٩ ج٧ رقم ٧٩٦ ص٧٥٧)

- رد الحكم على الطلبات والدفوع :

يتعين أن تتضمن أسباب الحكم الرد على الدفوع الجوهرية التى من شأنها – لو صحت – أن تزيل أو تضعف الأسس المنطقية أو القانونية التى اعتمد الحكم عليها ، إذ لو بقيت هذه الدفوع بغير رد لكان معنى ذلك هدم بعض أسبابه وقصور ما تبقى من أسباب عن تدعيمه ، وهذه القاعدة تسرى على أحكام الإدانة والبراءة على السواء . (محمود نجيب حسنى مر، جع سابق ص١٠١٨)

ولذلك فقد نصت المادة ٣١١ إجراءات على أنه " يجب على المحكمة أن تفصل فى الطلبات التى تقدم لها من الخصوم وتبين الأسباب التى تستند إليها ، كما استقر قضاء النقض على أن مناقشة أوجه الدفاع الجوهرية والرد عليها فى أسباب الحكم من المسائل الضرورية التى يترتب على إغفالها قصور الحكم وبالتالى بطلانه .

وقد عرفت محكمة النقض الدفاع الجوهرى بأنه " الذى يترتب عليه – لو صح – تغيير وجه الرأى فى الدعوى ، فتلتزم المحكمة أن تحققه بلوغا إلى غاية الأمر فيه دون تعليق ذلك على ما يدمه المتهم تأييدا لدفاعه أو ترد عليه بأسباب سائغة تؤدى إلى اطراحه . (نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٧٢ مجموعة أحكام محكمة النقض ٢٣ رقم ٥٣ ص٢١٤) .

ويتعين لاعتبار الطلب أو الدفع جوهريا بحيث يلتزم الحكم بأن يتضمن ما يفيد رده على أن تتوافر فيه الشروط الآتية :

١- أن يكون الطلب أو الدفع جوهريا منتجا فى الدعوى : أن التزام المحكمة بالرد يرتبط بكون الطلب أو الدفع جوهريا ، ويعتبر الطلب جوهريا إذا كان من شأنه أن يغير من النتيجة المستفادة من دليل معين او كان منصبا على إظهار دليل جديد لم يكن تحت بصر المحكمة ، وعموما يعتبر جوهريا كل طلب من شأنه تحقيق دفاع المتهم فى نفى التهمة المنسوبة إليه وتخفيف مسئوليته عنها .

وعليه فيعتبر جوهريا طلب إجراء معاينة لم تباشر من قبل سلطات التحقيق أو المحكمة ، أما طلب إعادة المعاينة بمعرفة المحكمة فقد لا يعتبر جوهريا إذا كانت هناك معاينة قامت بها سلطات التحقيق ولم يشكك المتهم فى صحة النتائج التى وردت بها ، كما يعتبر جوهريا طلب سماع شهود نفى أو طلب ندب خبير أو ضم أوراق قضية أخرى .

أما الدفوع فتكون جوهرية إذا كان يترتب على الأخذ بها أثر قانونى من حيث اختصاص المحكمة بنظر الدعوى أو من حيث نفى التهمة والمسئولية عنها أو من حيث بطلان إجراءات الدعوى والأدلة المستفادة منها .

وإذا انتفت عن الطلب أو الدفع صفة كونه جوهريا كانت المحكمة غير ملزمة بالرد عليه فى أسباب حكمها ، فالمحكمة غير ملزمة بالرد على كل شبهة يثيرها الدفاع وترد عليها استقلال طالما ان الرد يستفاد من عدم أخذها بهذا الدفاع وطرحها له .

٢- يجب أن يكون الطلب أو الدفع صريحا وجازما فى الوقت ذاته فلا تلتزم المحكمة بأن ترد على طلب مجهل ، أو طلب لم تحدد ماهيته فى وضوح ، ولا تلتزم بالرد على الطلب الذى يقدم من قبيل الاحتياط أو الذى يصاغ فى صورة

رجاء أو فى صورة مجرد تساؤل وتنتفى عن الطلب صفة كونه صريحا وجازما إذا كان فى صورة تفويض للمحكمة أو كان فى صورة نقض لتحقيق وبيان القصور فيه ، كما تنتفى عنه هذه الصفة أيضا إذا لم يتمسك به الخصوم عند نظر الدعوى من جديد أمام المحكمة المعارضة أو بناء على تغيير فى هيئة المحكمة أو لم يتمسك به فى مرافعته الختامية وكانت الدعوى قد تداولتها المحكمة فى جلسات متعددة بعد الجلسة التى تقدم فيها بطلبه .

٣- ويتعين أن يكون ظاهر التعلق بالدعوى ، أى أن يكون الفصل فيه لازما للفصل فى موضوع الدعوى ذاته ، إذا بغير ذلك لا يكون منتجا فى الدعوى ، ولا يترتب على تحقيقه والفصل فيه على نحو معين احتمال صدور الحكم الفاصل فى الموضوع فى صورة معينة .

٤- يجب أن يبدى الطلب أو الدفع قبل قفل باب المرافعة ، وذلك ان قفل باب المرافعة يحول دون التقدم بأوجه دفاع جديدة وبالتالى لا يسمح بتقديم طلبات أو دفوع لم تبد فى جلسات المرافعة ، وعليه فإذا أمرت المحكمة بقفل باب المرافعة والتصريح للخصوم بتقديم مذكرات فلا تكون ملزمة بالإجابة أو الرد على الطلبات أو الدفوع التى يطلبها الخصم فى مذكرته ، فكفالة حرية الدفاع تتعلق فقط بما يبدى من طلبات ودفوع قبل مقفل باب المرافعة . (نقض ٧ مايو ١٩٦٢ مجموعة الأحكام س١٣ ، رم ١١٢ ، ٢٤ ديسمبر مجموعة الأحكام س١٤ رقم ١٨١ ، وقارن ١٨ ديسمبر ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س١٨ رقم ٢٧٣)

٣- منطوق الحكم :

والمقصود بمنطوق الحكم المقرر الذى انتهت إليه المحكمة فأحله به فى الدعوى . ويمثل المنطوق الخلاصة المنطقية للأسباب الحكم ، اى النتيجة الضرورية للحجج الواقعية والقانونية التى تضمنتها الأسباب .

ويجب أن يشتمل المنطوق على الفصل فى جميع الطلبات المتعلقة بالدعوى سواء تعلقت بالدعوى الجنائية أم بالدعوى المدنية المرفوعة تبعا للدعوى الجنائية وسواء أكانت مقدمة من النيابة العامة أو قدمت من الخصوم الآخرين ، فقد أوجب المشرع فى المادة ٣٠٩ على كل حكم يصدر فى موضوع الدعوى الجنائية أن يفصل فى التعويضات التى يطلبها المدعى بالحقوق المدنية أو المتهم ، كما أوجبت المادة ٣١٠ على المحكمة ان تفصل فى الطلبات التى تقدم لها من الخصوم .

غير أن المحكمة الجنائية إذا رأت أن الفصل فى التعويضات يستلزم إجراء تحقيق خاص ينبنى عليه إرجاء الفصل فى الدعوى الجنائية فلها أن تحيل الدعوى إلى المحكمة المدنية بلا مصاريف .

ويلاحظ أن الأسباب تكمل المنطوق ، ويترتب على ذلك أن عدم ذكر قرار المحكمة بالنسبة لبعض الطلبات فى منطوقها لا يبطل الحكم طالما انه يبين من الأسباب القرار الذى انتهت إليه المحكمة ، كما لا يعيب المنطوق أن يفهم منه ضمنا القرار الذى اتخذته المحكمة بخصوص الطلبات المختلفة ، وإذا تعددت الجرائم المنسوبة للمتهم والمرفوعة عنها الدعوى وجب أن يشتمل المنطوق على ما قررته المحكمة بخصوص كل جريمة ، ومع ذلك فإغفال ذلك لا يترتب عليه بطلان طالما أمكن أن يستفاد ذلك من مضمون المنطوق أو من الأسباب التى تكمله .

وحتى إذا أغفلت المحكمة فى بعض الطلبات فى منطوق الحكم ولم يمكن أن يستفاد قرارها ضمنا منه ، أو من الأسباب ، فلا نكون بصدد بطلان للحكم ، وإنما يظل الحكم صحيحا فيما فصل فيه من طلبات ، ويتعين فى هذه الحالة على النيابة العامة أن ترجع إلى ذات المحكمة التى أصدرت الحكم بالتطبيق

للمادة ١٩٣ مرافعات وتكلف الخصوم بالحضور أمامها لنظر الطلب والحكم فيه ، ولا يجوز للنيابة العامة أن تلجأ إلى المحكمة الاستئنافيه التى تنظر الدعوى فى حدود ما فصلت فيه محكمة أول درجة ، فإذا كانت هذه الأخيرة لم تفصل فى جزء من الدعوى فإنها تظل مختصة بالفصل فيه ولا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تفصل فى مسألة لم تستنفد محكمة أول درجة ولايتها بالنسبة لها.

- أهمية منطوق الحكم :

فالمنطوق بعد الجزء الاساسى فى الحكم ، وهو أكثر أهمية من الأسباب ، فهذه كل قيمتها أنها المقدمة المنطقية للمنطوق وخلاصة الأسانيد التى اعتمد عليها ، ودور المنطوق انه يحسم النزاع ، ويؤدى الوظيفة التى أناطها القانون بالحكم .

كما تتعين به المراكز القانونية لأطراف الدعوى وهو الذى يحوز قوة الشئ المحكوم فيه ، وهو جزء الحكم الذى ترد عليه طرق الطعن .

- شروط صحة المنطوق :

هناك شروط يجب توافرها لصحة المنطوق وهى :

1. **أن يكون مطابقا لما نطق به القاضى فى جلسة النطق بالحكم ، وعند التعارض يقع الحكم باطلا ، اللهم إلا إذا تعلق الأمر بخطأ مادى يمكن تصحيحه ويكون المعمول عليه فى هذه الحالة هو ما نطق به القاضى فى جلسة النطق بالحكم .**
2. **ألا يكون المنطوق متعارضا أو متناقضا مع الأسباب التى تحمله ويترتب على التناقض بين الأسباب والمنطوق بطلان الحكم .**

٣. أن ينطبق به علنا ، فقبل النطق به لا يكون له وجود ، وإذا نطق به فى جلسة سرية كان الحكم باطلا .

٤. أن يتضمن المنطوق فصلا صريحا فيما تقدم إلى المحكمة من طلبات .

فإذا لم يحدد منطوق الحكم مدة عقوبة الحبس التى أوقعها على المتهم كان الحكم قاصرا ، ولا عبرة يكون محضر الجلسة قد بين هذه المدة إذا يتعين أن يكون الحكم مثبتا بذاته عن قدر العقوبة المحكوم بها ولا يكمله فى ذلك اى بيان خارج عنه . (نقض ٣١ يناير سنة ١٩٨٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س٣٣ رقم ٢٢ ص١٢١)

- **الأثر المترتب على النطق بالحكم :**

إن منطوق الحكم هو الذى يتعلق به حق بالنسبة لما قضى به ، كما أنه هو الذى يكتسب حجية الشئ المقضى به ، كما تتحدد بناء عليه سلطة المحكمة الاستئنافية فى نظر الدعوى عند الطعن بالاستئناف ، فلا يجوز لهذه المحكمة أن تفصل أمر لم تستفد محكمة أول درجة ولايتها بالنسبة له ، وهذا يبين من المنطوق وما تكمله من أسباب . (مأمون سلامة ، مرجع سابق ص٤٣٤) .

الطعـن فـى الحكـم

وهناك طرق معينة حددها القانون للطعن فى الحكم ووضع كل منها شروطها وبين إجراءاتها والمقصود بطريق الطعن " مجموعة من الإجراءات تستهدف إعادة طرح موضوع الدعوى على القضاء ، أو تستهدف تقدير قيمة الحكم فى ذاته ، وذلك ابتغاء إلغائه أو تعديله .

وقد قرر الشارع طرق الطعن حرصا منه على أن تنقضى الدعوى بحكم أدنى ما يكون الى الحقيقة الواقعية والقانونية : فاحتمال الخطأ يرد على العمل القضائى بصفة عامة ، وعلى الحكم خاصة ، ويصدر هذا الاحتمال عن قصور امكانات

القاضى – باعتباره بشرا– عن الاحاطة الشاملة المطلقة بجميع عناصر الدعوى ، وقد يصدر هذا الاحتمال كذلك عن تضليل بمضى الأدلة له .

وقد حصر الشارع هذه الطرق وحظر مناقشة عيوب الحكم مهما كانت واضحة عن غير هذه الطرق .

وطرق الطعن التى حصرها الشارع أربعة طرق هى : المعارضة و الاستئناف والنقض وإعادة النظر وبالتالى : يجوز الطعن فى الحكم بدعوى بطلان أصليه ، اى دعوى لتقرير بطلان الحكم ترفع بصفة أصلية دون تقيد بمواعيد الطعن وإجراءاته . (نقض ٢٦ ابريل سنة ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض س١١ رقم ٧٧ ص٣٨٠ ، ٢٠ فبراير سنة ١٩٦٢ س١٣ رقم ٤٨ ص١٧٤)

كما لا يجوز أن يتخذ الإشكال فى تنفيذ الحكم أو طلب تصحيح الخطأ المادى فيه أو طلب تفسيره وسيلة للطعن فى الحكم ، وإنما تنحصر سلطة المحكمة التى يقام أمامها الإشكال أو يقدم إليها طلب التصحيح أو التفسير فيما يطلب منها إذا تبين الخصم عيبا فى الحكم ، ولم يكن فى طرق الطعن المتاحة له ما يسمح له بمناقشته ، فإن مؤدى ذلك إلا يناقش هذا العيب على الإطلاق .

ويخضع كل طريق من طرق الطعن لميعاد معين وإجراءات معينة بحيث إذا كان للخصم حق الطعن فى الحكم ، ولكنه فوت ميعاده أو لم يتبع الإجراءات التى قررها القانون للطعن فيه ،كان طعنه غير مقبول شكلا .

وقد قرر الشارع تدرجا فى طرق الطعن فى الحكم ، فلا يجوز للخصم أن يطعن فى الحكم بطريقين او أكثر فى ذات الوقت ، ولا يجوز له أن يستعمل طريقا قبل أن يستنفد طريقا جعله الشارع سابقا عليه فى ترتيب طرق الطعن ، وتترتب على ذلك النتائج الآتية لا يستطيع خصم تجاوز قضاء الدرجة الأولى وإقامة دعواه مباشرة أمام قضاء الدرجة الثانية أو قضاء النقض ، ولا يجوز الطعن فى

الحكم بالنقض إذا كان لا يزال قابلا للطعن بالمعارضة . ولا يجوز الطعن فى الحكم بالنقض إلا إذا كان انتهائيا ، ويعنى ذلك انه لا يجوز للخصم تفويت طريق الطعن بالاستئناف والطعن فى الحكم بالنقض مباشرة . (المادة ٣٠ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض)

- نطاق طرق الطعن :

يقتصر نطاق طرق الطعن على الأحكام الصادر من المحاكم الجنائية العادية ، ويعنى ذلك وجوب أن يتوافر فى محل الطعن شرطان : أن يكون حكما ، وأن يكون صادرا عن محكمة عادية ، ويدخل فى مدلول "المحكمة العادية " المحاكم الخاصة التى تتبع القضاء العادى ، كمحكمة الأحداث ومحكمة امن الدولة الدائمة .

فما ليس حكما لا يجوز الطعن فيه : فالقرارات التى تصدر عن المحكمة ، ويغلب عليها الطابع الادارى أو الولائى (أى لا ينطبق عليها تعريف الحكم ولا تتوافر لها عناصره) لا يجوز الطعن فيها .

ولا يجوز الطعن إلا فى حكم صادر عن محكمة عادية ، أى عن محكمة تنتمى إلى القضاء الجنائى العادى الوطنى .

وإذا أجاز الشارع الطعن فى أحكام المحاكم الجنائية الاستثنائية ، فإن هذا الطعن لا يخضع بالضرورة للقواعد العامة التى تخضع لها طرق الطعن فى الأحكام .(الدكتور محمود محمود مصطفى ، رقم ٣٧٨ ص٥٢٧ الدكتور عمر السعيد رمضان ، رقم ١١٤ ص٢٠٢) والأصل ألا يجيز الشارع الطعن فى أحكام المحاكم الجنائية الاستثنائية ، ويفسر ذلك ان عمل هذه المحاكم لا يخضع

لذات الاعتبارات التى يخضع لها عمل المحاكم العادية ، والتى أنشئ نظام الطعن ضمانا لها ، وقد يقرر الشارع – بالنسبة لأحكام المحاكم الاستثنائية – نظاما بديلا للطعن يتمثل فى اشتراط التصديق عليها كى تكون نهائية صالحة للتنفيذ ، لمن ينعى على الحكم عيبا أن يتظلم إلى السلطة المختصة بالتصديق عله ، فيكون لها إلغاؤه أو تعديله أو الأمر بإعادة المحاكمة . (محمود نجيب حسنى ، مرجع سابق)

- شروط الطعن فى الحكم :

لقد حدد القانون لكل طريق شروطا معينه ولكن ثمة شروطا عامة يعين توافرها فى جميع طرق الطعن ، ومن هذه الشروط ما يلى :

(١) الصفة فى الطعن :

اشتراط ان يكون الطاعن طرفا فى الدعوى التى انتهت بالحكم المطعون فيه ، وقد نصت على هذا الشرط المادة ٢١١ من قانون المرافعات فى قولها " لا يجوز الطعن فى الأحكام إلا من المحكوم عليه " .

وقد قالت محكمة النقض فى ذلك " من المقرر بنص المادة ٢١١ من قانون المرافعات ، وهى من كليات القانون انه لا يجوز الطعن فى الأحكام إلا من المحكوم عليه ، وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان طرفا فى الخصومة وصدر الحكم على غير مصلحته بصفته التى كان متصفا بها فى الدعوى " (نقض ٢١ ابريل سنة ١٩٦٩ مجموعة محكمة النقض س٢٠ رقم ١٠٥ ص٥٠٥)

وعلى هذا الشرط أن إجراءات نظر الطعن هى مرحلة من مراحل الدعوى ، وإذا الفرض انها مستمرة فيها ، ومن ثم لا تجوز إلا بين خصومها ، وتطبيقا لذلك ، فانه لا يقبل الطعن من وارث المتهم فى الحكم الصادر فى الدعوى الجناية ، إذا لم يكن طرفا فيها ، ولا يقبل الطعن من المسئول المدنى فى الحكم بالتعويض الصادر على المتهم إذا لم يكن طرفا فى الدعوى المدنية التى صدر الحكم فيها

.(نقض ٢١ مارس سنة ١٩٦٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س١١ رقم ٥٤ ص٢٧٣ ، ١٥ نوفمبر سنة ١٩٦٥ س١٦ رقم ١٦١ ص٨٤٤)

كما انه لا يقبل الطعن بالنقض من المسئول المدنى إذا كان طرفا فى الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى ، ولكنه لم يكن طرف فيها أمام محكمة الدرجة الثانية .(نقض ١٧ ابريل سنة ١٩٧٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٣ رقم ١٣٠ ص٥٨٧)

وهذا الشرط يتصل بوجوب أن يكون الطعن فى مواجهة من كان طرفا فى الدعوى التى انتهت بالحكم المطعون فيه لا يقبل الطعن فى مواجهة المسئول المدنى إذا لم يكن طرفا فى الدعوى التى انتهت بالحكم المطعون فيه إذا لم يدخل أو يتدخل فيها.

(٢) المصلحة فى الطعن :

فإذا لم يكن للطاعن مصلحة فى تعديل الحكم فلا يقبل طعنه فيه وعلى هذا الشرط مبدأ " حيث لا ملحة فلا دعوى وتطبيقا لذلك ، لا يقبل الطعن من المتهم الذى قضى ببراءته لانتفاء القد لديه ، محتجا فى طعنه بأن الحكم المطعون فيه لم يسند البراءة إلى عدم حصول الواقعة ، أو لأنه أسبغ على الواقعة وصفا معينا دون وصف آخر . (نقض ٩ نوفمبر سنة ١٩٦٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٦ رقم ١٥٩ س٨٢٣)

كما لا يقبل الطعن من المتهم فى الحكم الذى أغفل الفصل فى الدعوى المدنية المقامة ضده . (نقض ١٧ مايو سنة ١٩٦٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٦ رقم ٩٤ ص٤٦٧ ، وانظر فى انتفاء شرط الملحة فى الطعن بصفة عامة : نقض ٢٧ فبراير سنة ١٩٥٦ س٧ رقم ٧٨ ص٢٦٠)

- أثر طرق الطعن :

الأصل فى طرق الطعن أنها نسبية الأثر : فإذا تعدد الخصوم وطعن بعضهم فى الحكم دون بعض أنتج الطعن أثره بالنسبة لمن يطعن منهم ، فإذا عدل بناء على الطعن سرى التعديل إزاء الطاعن وحده ، اما من عداه من الخصوم فيجوز للحكم قوته بالنسبة له ، اذا قد فوت ميعاد الطعن فيه ، وقد يترتب على تعديل الحكم بالنسبة للطاعن وبقائه دون تعديل بالنسبة لمن لم يطعن من الخصوم أن يصير بين شطرى الحكم تناقض ، وقد تقبل الشارع هذه النتيجة ، ويتصل بالأثر النسبى للطعن انه إذا قصر الطاعن طعنه على شطر من الحكم اقتصرت سلطة محكمة الطعن على نظر الشطر الذى تعلق الطعن به ، أما ما عداه من أجزاء الحكم فيجوز بالنسبة لها القوة .

وقد نصت على هذا الأصل المادة ٢١٨ من قانون المرافعات فى قولها " فيما عدا الأحكام الخاصة بالطعون التى ترفع من النيابة العامة لا يفيد من الطعن إلا من رفعه ولا يحتج به إلا على من وقع عليه " ونصت عليه – فى تطبيقه على المعارضة فى الأحكام الجنائية – المادة ٤٠١ من قانون الإجراءات الجنائية فى قولها " يترتب على المعارضة إعادة نظر الدعوى بالنسبة إلى المعارض .." ونصت عليه بالنسبة للطعن بالنقض المادة ٤٢ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض ، فقالت " إذا لم يكن الطعن مقدما من النيابة العامة فلا ينقض الحكم إلا بالنسبة لمن قدم الطعن " ، وقد أردف الشارع هذا الأصل – فى تطبيقه على النقض – بتقرير استثناء إذا كانت الأوجه التى بنى عليها الطعن تتصل كذلك بغير الطاعن من المتهمين معه ، فنص على أن " يحكم بنقض الحكم بالنسبة إليهم أيضا ولو لم يقدموا طعنا " .

- تقسيم طرق الطعن :

أهم تقسيم لطرق الطعن هو تقسيم لطرق الطعن هو تقسيمها لطرق طعن عادية وطرق طعن غير عادية والمقصود بطريق الطعن العادى هو ما أجازه القانون لكل خصم ، وأيا كان العيب الذى ينعاه على الحكم ، فسواء أن يكون عيبا موضوعيا أو قانونيا ، ومن ثم كان نطاق استعمالها متسعا جدا ، وتهدف طرق الطعن العادية إلى إعادة طرح الدعوى على القضاء مرة ثانية ، أى تجديد النزاع أمام القضاء وطرق الطعن العادية هى المعارضة والاستئناف .

أما طريق الطعن غير العادى ، فلا يجيزه القانون إلا إذا كان الخصم ينعى على الحكم عيبا محددا من عيوب نص عليها على سبيل الحصر .(الدكتور محمد مصطفى القللى ، ص٤٦٧ ، الأستاذ على زكى العرابى ، ج٢ رقم ١٦٥ ص٨٠ الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٣٧٥ ص٢٥٢ ، الدكتور رءوف عبد ، ص٨٦١ الدكتور عمر السعيد رمضان ، رقم ١١٣ ص١٩٩ الدكتور احمد فتحى سرور ، ٨٨٨) وطرق الطعن غير العادية ، لا تستهدف إعادة طرح الدعوى على القضاء مرة ثانية وإنما تستهدف فح الحكم فى ذاته لتقدير قيمة وتقرير إلغائه أو إبقائه وطرق الطعن غير العادية هى إعادة النظر والنقض .

وتعد طرف الطعن غير العادية مرحلة ثانية لا يلتجأ إليها إلا إذا فشلت الطرق العادية فى إصلاح وعيوب الحكم وتطبيقا لذلك ، فإنه لا يقبل الطعن بالنقض فى الحكم إلا إذا صار الطعن فيه بالمعارضة غير جائز (المادة ٣٢ من قانون حالات وإجراءات الطعن بالنقض) ، ولا يقبل كذلك الطعن بالنقض إلا إذا كان الحكم نهائيا صادرا من آخر درجة (المادة ٣٠ من قانون حالات وإجراءات الطعن بالنقض) وهو مت يفترض استنفاد طريق الطعن بالاستئناف ولا يقبل طلب إعادة النظر إلا إذا كان الحكم نهائية (المادة ٤٤١ من قانون الإجراءات الجنائية) .

والأصل أن لا يحوز الحكم القوة التنفيذية إلا إذا صار نهائيا (المادة ٤٦٠ من قانون الإجراءات الجنائية) اى أن قابلته للطعن طريق عادى تحول دون حيازته هذه القوة ، ولكن قابلته للطعن بطريق غير عادى لا تحول دون حيازته هذه القوة (المادتان ٤٦٩ ، ٤٤٨ من قانون الإجراءات الجنائية) . (راجع فيما تقدم محمود نجيب حسنى ، مرجع سابق ص١١٠٠ وما بعدها)

وسوف نلقى الضوء فى الصفحات القادمة على بعض طرق الطعن وذلك على النحو التالى:

الاستئنـــاف

إن دراسة الاستئناف كطريق من طرق الطعن تستدعى بيان الشروط اللازمة لقبوله والأحكام التى يجوز استئنافها كذلك بيان ميعاد الاستئناف وإجراءاته وكذا آثاره .

وسوف نلقى الضوء على كل ذلك فيما يلى :

شروط قبول الاستئناف

هناك شروط عامة يجب توافرها لقبول الاستئناف هذه الشروط تتعلق بصفة ومصلحة مقدم الطلب .

(أ) الصفة فى الاستئناف :

ولا يقبل الاستئناف إلا من كان خصما فى الدعوى التى قامت أمام محكمة الدرجة الأولى وانتهت بالحكم وعليه لا يجوز الطعن بالاستئناف من شخص لم يختصم أمام محكمة أول درجة ، فلا يجوز لصاحب الحق فى الادعاء المدنى أن يطعن بالاستئناف إذا لم يكن قد ادعى مدنيا أمام محكمة أول درجة ، كما لا يجوز للمسئول عن الحقوق المدنية أن يطعن بالاستئناف إذا لم يكن قد أدخل من تلقاء نفسه أمام محكمة أول درجة وصدر الحكم فى مواجهته ، وان كان يجوز دخوله أمام المحكمة الاستئافيه عند نظرها للدعوى بناء على طعن من له حق فيه .

هذا التدخل استئنافيا للحكم ، وإنما هى تدخل مبتدأ .

(ب) المصلحة فى الاستئناف :

ويجب أن يكون لدى الطاعن مصلحة فى إبدال حكم محكمة أول درجة بحكم آخر من المحكمة الاستئنافية بمقتضاه يتفادى الإضرار بمصلحته بمقتضى الحكم المطعون فيه .

لا يقبل الاستئناف الا ممن له مصلحة فيه ، وضابط المصلحة أن يكون حكم محكمة الدرجة الأولى قد الحق به ضررا أو رفق كل أو بعض طلباته ، فيسعى عن طريق الاستئناف إلى رفع هذا الضرر أو إلى إقرار طلباته ، فإذا انتفت المصلحة فلا يقبل الاستئناف ، وتطبيقا لذلك ، فان المتهم الذى قضى ببراءته لا يقبل استئنافه ولو كان يعيب على أسباب الحكم سند البراءة الذى تضمنته ، كما لو كانت البراءة قد أسندت إلى مانع عقاب ، وكان يرى وجوب استنادها إلى سبب إباحة أو إلى انتفاء احد أركان الجريمة .

و قد قضت محكمة ا لنقض فى ذ لك **" لا تصح مطالبة الخصم باستئناف الحكم بسبب وجود خطأ فى أسبابه . متى كان الحكم قد قضى له بكل طلباته ، فإن استئنافه فى هذه الحالة لا يكون مقبولا منه لعدم المصلحة " (نقض ١٦ فبراير سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية ج٥ رقم ٣٥٧ ص٦١٨)**

كما لا يقبل الاستئناف استنادا إلى محض مصلحة نظرية . ولا يقبل استئناف المدعى المدنى الذى قضى له بكل طلباته ، ولو استند الى عدم اختصاص المحكمة التى أصدرت هذا الحكم ، ولا يقبل استئناف المسئول المدنى الحكم الذى رفض الدعوى المدنية ، ولو كان قد أدان المتهم . (محمود نجيب حسنى ، مرجع سابق)

- التنازل عن الاستئناف :

وحق الطعن بالاستئناف يتعلق بالتنظيم القضائى وهو من اجل ذلك يتعلق بالنظام العام ، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز التنازل عنه ويقع باطلا أى تنازل عن حق

الاستئناف سواء صدر من النيابة العامة أو من المتهم أما المدعى المدنى والمسئول عن الحقوق المدنية فإن حقهما فى الطعن يقتصر على الدعوى المدنية ولا يمس الدعوى الجنائية ، ونظرا لان الدعوى المدنية تتصل بمصلحة مالية للخصوم ومن ثم يجوز التنازل عن حق الطعن بالاستئناف ، كما يجوز ذلك أيضا بالنسبة للمتهم فيما يتعلق بالدعوى المدنية ، أما الدعوى الجنائية فهى ملك للدولة تنظم وفقا لقواعد تراعى فيها – المصلحة العامة وليس مصلحة الخصوم ومن ثم يقع باطلا اى تنازل عن الحق فى الاستئناف ، وإذا كان الاستئناف حقا للخصوم فى الدعوى أمام محكمة أول درجة فيجب على المحكمة الاستئنافية ان تتأكد من صفة الطاعن قبل نظر الاستئناف والا قضت بعدم قبول الاستئناف لرفعه من غير ذى صفة ، إلا أن ذلك لا يمنع من أن يكون التقرير بالاستئناف قد تم من قبل وكيل عن الخصم بمقتضى وكالة خاصة بالطعون فى الأحكام ، أو من قبل الوصى بالنسبة للدعوى المدنية والولى على النفس بالنسبة للدعوى الجنائية . (مأمون سلامة ، مرجع سابق)

الأحكام التى يجوز استئنافها

فنص المادة ٤٠٢ على أنه " يجوز لكل من المتهم والنيابة العام أن يستأنف الأحكام الصادر فى الدعوى الجنائية من المحكمة الجزئية فى مواد الجنح .

أما الأحكام الصادرة منها فى مواد المخالفات فيجوز استئنافها :

(١) من المتهم إذا حكم عليه بغير الغرامة والمصاريف .

(٢) من النيابة العامة إذا طلبت الحكم بغير الغرام والمصاريف وحكم ببراءة المتهم أو لم يحكم بما طلبته .

وفيما عدا هاتين الحالتين لا يجوز رفع الاستئناف من المتهم أو من النيابة العامة إلا لخطأ فى تطبيق نصوص القانون أو تأويلها

وتنص المادة ٤٠٣ على أنه " يجوز استئناف الأحكام الصادرة فى الدعوى المدنية من المحكمة الجزئية فى المخالفات والجنح من المدعى بالحقوق المدنية ومن المسئول عنها أو المتهم فيما يختص بالحقوق المدنية وحدها إذا كانت التعويضات المطلوبة تزيد على النصاب الذى يحكم فيه القاضى الجزئى نهائيا " .

يتبين من نص هاتين المادتين انه يشترط فى الأحكام موضوع الطعن أن يكون صادرة من محكمة جزئية فالاستئناف كطريق للطعن قاصر على أحكام المحاكم الجزئية ، أما الأحكام الصادرة من محاكم الجنايات فى الجنح والمخالفات فلا يجوز استئنافها ، وكذلك لا يجوز استئناف الأحكام الصادر من المحاكم الاستئنافية أو المحاكم الابتدائية فى هيئة محكمة استئنافية حتى ولو كانت تعتبر الدرجة الأولى لنظر الدعوى كما هو الشأن فى جرائم الجلسات ، وغنى عن البيان أن اشتراط صدور الحكم من المحكمة الجزئية مفاده أن الاستئناف لا يجوز إلا بالنسبة للجنح والمخالفات وأيضا الجنايات التى تنظرها المحكمة الجزئية لمحكمة أحداث .

ألا يكون المشرع قد حظر استئنافها استثناء ، ذلك ان بعض النصوص الخاصة قد تقضى بعدم جواز استئناف بعض الأحكام الصادرة من المحكمة الجزئية ومن ثم لزم لكى يمكن الطعن بالاستئناف أن يكون الحكم الصادر من المحكمة الجزئية لم يستثن من قاعدة جواز استئناف أحكام تلك المحكمة . ومن أمثلة ذلك ما نصت عليه المادة ٤٠ من قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ من أنه يجوز استئناف الأحكام الصادرة من محكمة الأحداث عدا الأحكام التى تصدر بالتوبيخ وبتسليم الحدث لوالديه أو لمن له الولاية عليه ، فلا يجوز استئنافها إلا لخطأ فى تطبيق القانون أو بطلان فى الحكم أو فى الإجراءات أثر

فيه ، وكما لوحظ بحق ان حظر الاستئناف أو الطعن عموما قاصر على تقدير المحكمة للجزاء المقضى به فى الحكم ولا يمتد الى التطبيق الخاطئ للقانون .

(مأمون سلامة ، مرجع سابق)

أن يكون الحكم فاصلا فى الموضوع فالأحكام الصادرة فى المسائل الفرعية وكذلك الأحكام التحضيرية والتمهيدية لا يجوز استئنافها استقلالا وإنما تبعا لاستئناف الحكم الصادر فى الموضوع .

فنص المادة ٤٠٥ على أنه " لا يجوز قبل أن يفصل فى موضوع الدعوى استئناف الأحكام التحضيرية والتمهيدية الصادرة فى مسائل فرعية .

ويترتب حتما على استئناف الحكم الصادر فى الموضوع استئناف هذه الأحكام.

ومع ذلك فجمع الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص يجوز استئنافها كما يجوز استئناف الأحكام الصادرة بالاختصاص إذا لم يكن للمحكمة ولاية الحكم فى الدعوى " .

ميعـاد الاستئنــاف

وميعاد الاستئناف هو عشرة أيام من تاريخ النطق بالحكم إن كان حضوريا أو صادرا فى معارضة أو من تاريخ انقضاء ميعاد المعارضة فى الحكم الغيابى أو من تاريخ الحكم باعتبار المعارضة كان لم تكن فان كان الحكم حضوريا اعتبارا بدأ ميعاد استئنافه وهو عشرة أيام من تاريخ إعلانه بالنسبة للمتهم ومن تاريخ صدوره بالنسبة لغيره .

ويضاف إلى الأيام العشرة ميعاد مسافة طريق رغم عدم النص عليه صراحة ، أسوة بما قرره القانون فى ميعاد المعارضة إذ لا معنى للتفرقة من حيث ميعاد المسافة بين ميعاد المعارضة وميعاد الاستئناف ، وأن القياس فى القاعدة الإجرائية جائز .

وأما النائب العام أو المحامى العام فيختلف من أعضاء النيابة من ناحية أن هؤلاء يكون ميعاد الاستئناف بالنسبة لهم عشرة أيام ، بينما هذا الميعاد بالنسبة له ثلاثون يوما .

ويبدأ سريان الميعاد بالنسبة للنيابة من يوم صدور الحكم دائما ، لأنه بالنسبة لها حضورى فى جميع الأحوال .

ذلك ما نصت عليه المادتان ٤٠٦ ، ٤٠٧ .

فتنص المادة ٤٠٦ على أنه " يحصل الاستئناف بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم فى ظرف عشرة أيام من تاريخ النطق بالحكم الحضورى أو الحكم الصادر فى المعارضة أو من تاريخ انقضاء الميعاد المقرر للمعارضة فى الحكم الغيابى أو من تاريخ الحكم باعتبارها كأن لم يكن .

وللنائب العام ان يستأنف فى ميعاد ثلاثين يوما ، من وقت صدور الحكم ، وله ان يقرر بالاستئناف فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظر الاستئناف .

وتنص المادة ٤٠٧ على أن " الأحكام الصادرة فى غيبة المتهم والمعتبرة حضورية طبقا للمواد ٢٣٨ إلى ٢٤١ يبدأ ميعاد استئنافها بالنسبة للمتهم من تاريخ إعلانه بها"

وإذا استأنف خصم المتهم الحكم مدة الأيام العشرة ، دون أن يكون الخصم المقابل له قد استأنفه هو الآخر فى هذا الميعاد ، يمتد ميعاد الاستئناف بالنسبة للطرف المقابل له فى الخصومة خمسة أيام أخرى .

فإذا استأنف المتهم الحكم فى شقه بنهاية الأيام العشرة ، امتد ميعاد الاستئناف بعد انتهائها بالنسبة للنيابة خمسة أيام أخرى ، وكذلك فى استئناف النيابة بالنسبة للمتهم ، وفيما يتعلق بالشق المدنى من الحكم يمتد ميعاد استئناف المتهم والمسئول عن الحقوق المدنية تبعا لتقدم المدعى المدنى باستئنافه ، وكذلك بالنسبة للمدعى المدنى تبعا لتقدم المتهم أو المسئول عن الحقوق المدنية بالاستئناف .

ذلك ما تقضى به المادة ٤٠٩ إذا تنص على أنه " إذ استأنف احد الخصوم فى مدة العشرة الأيام المقررة يمتد ميعاد الاستئناف لمن له حق الاستئناف من باقى الخصوم خمسة أيام من تاريخ انتهاء العشرة الأيام المذكورة " .

ويمتد ميعاد الاستئناف بالنسبة للمستأنف الذى يثبت أن عذرا قهريا منعه من الاستئناف فى الميعاد ، غير انه يلزم بمجرد زوال هذا العذر ان يقرر بالاستئناف والا اعتبر استئنافه حاصلا بعد الميعاد ، وتحكم المحكمة الاستئنافيه بعدم قبول الاستئناف شكلا حين يتبين لها أن التقرير به جاء بعد فوات ميعاد الاستئناف .
(رمسيس بهنام ، مرجع سابق ص٣٨٢)

إجــراءات الاستئنـــاف

تنص المادة ١/٤١٠ من قانون الإجراءات الجنائية على أن " يرفع الاستئناف للمحكمة الابتدائية الكائنة فى دائرتها المحكمة التى أصدرت الحكم ، ويقدم فى مدة ثلاثين يوما على الأكثر إلى الدائرة المختصة بنظر الاستئناف فى مواد المخالفات والجنح " .

وعلى الطاعن أن يتقدم بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم ، وهذا التقرير هو الطريق الوحيد للطعن ولو كانت الطاعنة هى النيابة ، غاية الأمر يكون للنائب العام أن يقرر بالاستئناف فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظر الاستئناف عملا بالمادة ٤٠٦ .

ويجوز ان يقرر بالاستئناف نيابة عن المحكوم عليه ، شخص يمثله قانونا أو لديه توكيل يسمح بذلك ، ولو لم يكن هذا الشخص محاميا ، ويتعين على المحكمة الاستئنافية التثبت من أن للمقرر بالاستئناف صفة فى هذا التقرير بوصفه ممثلا للطاعن او وكيلا عنه ، والا حكمت بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه من غير ذى صفة ، ولو حضر المستأنف شخصيا الجلسة الأولى المحددة لنظر الاستئناف .

وتنص المادة ٤٠٨ على أنه " يحدد قلم الكتاب للمستأنف فى تقرير الاستئناف تاريخ الجلسة ، والا يكون هذا التاريخ قبل مضى ثلاثة أيام كاملة وتكلف النيابة العامة الخصوم الآخرين بالحضور فى الجلسة التى حددت .

ومفهوم هذا النص ، أن إعلان الخصوم الآخرين بالجلسة المحددة لنظر الاستئناف من شؤون النيابة ولو لم تكن هى المستأنفة ، وإنما كان المستأنف هو المتهم او المدعى بالحق المدنى أو المسئول عن الحقوق المدنية .

على انه إذا كان أقرب ميعاد لجلسة النظر فى الاستئناف لا يجوز أن يكون سابقا على مضى ثلاثة أيام كاملة من تاريخ التقرير بالاستئناف ، فإن أبعد ميعاد يحدد لهذه الجلسة لا يجوز أو يتجاوز ثلاثين يوما من تاريخ هذا التقرير .

وإذا اغفل تحديد تاريخ الجلسة فى تقرير الاستئناف ، تولى تحديد رئيس المحكمة ، باعتبار أن الدعوى دخلت فى حوزتها . (الأستاذ على زكى العرابى ج٢ رقم ٤١٥ ص١٩٩)

ولما كان تاريخ الجلسة يحدد فى تقرير الاستئناف ، فإن المستأنف يعلم به بالضرورة ، ومن ثم فلا حاجة لإعلانه به ، ويستوى فى ذلك أن يكون قد قام بالتقرير بنفسه أو عن طريق وكيله، أما سائر الخصوم ، فيعتبر إعلانهم بهذا التاريخ وتكليفهم بالحضور فيه ، والنيابة العامة هى المكلفة بذلك (المادة ٤٠٨ من قانون الإجراءات الجنائية) ، فإذا لم تقم النيابة بذلك كانت إجراءات المحاكمة باطلة ، وبطل الحكم تبعا لذلك (نقض ١٥ مايو سنة ١٩٦٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٨ رم ١٢٤ من ٦٤٢ ، ٢٤ يناير سنة ١٩٧١ س٢٢ رقم ٢٤ ص١٠٣ ٣٠ ابريل سنة ١٩٨١ س٣٢ رقم ٧٨ ص١٤٥)

وإذا نظر الاستئناف فى جلسة التى حددت فى التقرير به ، ولم يعلو بها المستأنف ، كانت الإجراءات باطلة ، وبطل الحكم المبنى عليها (نقض ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٨٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س٣٨ رقم ١٥٧ ص٨٧١)

وإذا كان المتهم محبوسا ، وجب على النيابة العامة نقله فى الوقت المناسب إلى السجن بالجهة الموجودة بها المحكمة الابتدائية ، وينظر الاستئناف على وجه السرعة.

أما إذا تبين للمحكمة أن النيابة لم تنقل المتهم على النحو الذى تطلبه القانون ، وجب عليها تأجيل الدعوى إلى حين نقل المتهم بحيث يستطيع حضور الجلسات . والا كانت مخلة بحقوق الدفاع .

- سقوط الاستئناف :

هناك شرط أولي يترتب على الإخلال به قضاء المحكمة الاستئنافية بسقوط الاستئناف ويتعلق بالمتهم المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية واجبة النفاذ ، إذا يجب على هذا المتهم أن يتقدم للتنفيذ قبل يوم الجلسة الاستئنافية والا حكمت المحكمة بسقوط الاستئناف المقدم منه ، فتنص المادة ٤١٢ على انه " يسقط الاستئناف المرفوع من المتهم المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية واجبة النفاذ ، إذا لم يتقدم للتنفيذ قبل يوم الجلسة " والمراد هنا إن الاستئناف لا يحكم بسقوطه إذا لم يتقدم المستأنف فى اليوم السابق على يوم الجلسة ، وإنما حين لا يتقدم للتنفيذ حتى نهاية الجلسة .

ويقتصر تطبيق هذا النص على المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية ، ويفترض أن المحكوم عليه لم يتقدم للتنفيذ قبل الجلسة مباشرة ، ومن ثم لا يقضى بسقوط الاستئناف إذا تقدم للتنفيذ وقت النداء عليه فى الجلسة ، ولو كان لم يتقدم للتنفيذ قبل ذلك الوقت.

وبناء على ذلك ، لا يسقط الاستئناف إذا كان المتهم محكوما عليه بالغرامة ، ولو يسددها قبل الجلسة . (نقض ٦ ديسمبر سنة ١٩٨١ مجموعة أحكام محكمة النقض س٣٢ رقم ١٨٧ ص١٠٥٨)

- مجرى الجلسة أمام المحكمة الاستئنافية :

لقد نصت المادة ٤١١ من قانون الإجراءات الجنائية على أن " يضع أحد أعضاء الدائرة المنوط بها الحكم فى الاستئناف تقريرا موقعا منه ، ويجب أن

يشتمل هذا التقرير ملخص وقائع الدعوى وظروفها وأدلة الثبوت والنفى وجميع المسائل الفرعية التى رفعت والإجراءات التى تمت ، وبعد تلاوة هذا التقرير – قبل إبداء رأى فى الدعوى من واضع التقرير أو بقية الأعضاء – تسع أقوال المستأنف والأوجه المستند إليها فى استئنافه ، ثم يتكلم بعد ذلك باقى الخصوم ، ويكون المتهم آخر من يتكلم ، ثم تصدر المحكمة حكمها بعد إطلاعها على الأوراق " .

كما نصت المادة ٤١٣ على أن " تسمع المحكمة الاستئنافية بنفسها أو بواسطة احد القضاة تندبه لذلك ، الشهود الذي كان يجب سماعهم أمام محكمة أول درجة ، وتستوفى كل نقص آخر فى إجراءات التحقيق ، ويسوغ لها فى كل الأحوال أن تأمر بما ترى لزومه من استيفاء تحقيق أو سماع شهود ، ولا يجوز تكليف اى اهد بالحضور إلا إذا أمرت المحكمة بذلك " .

فيلاحظ من نص المادة الأولى أن أهم ما يثيره دراسة إجراءات نظر الدعوى أمام المحكمة الاستئنافية هو التقرير الملخص للحكم .

تطلب الشارع أن يضع احد أعضاء المحكمة تقريرا موقعا عليه منه يلخص وقاع الدعوى وسائر عناصرها ، وتطلب بعد ذلك أن يتلى هذا التقرير كأول إجراء من إجراءات نظر الدعوى .

وعلة إعداد هذا التقرير أن " يلم القضاة بموضوع الدعوى المعروضة عليهم وبما تم فيها من تحقيقات وما اتخذ من إجراءات حتى يكونوا مستعدين لفهم ما يدلى به الخصوم فيها من أقوال وتسهل عليهم مراجعة اصل أوراق الدعوى قبل إصدار حكمهم " (نقض ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية ج٥ رقم ١١ ص١٧ ، ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٣ ج٦ رقم ٢٧٩ ص٣٦٧)

ولذلك فإن القانون لم يوجب وضع التقرير فحسب ، وإنما أوجب تلاوته فى الجلسة قبل إبداء رأى فى الدعوى سواء من واضع التقرير أو من بقية أعضاء المحكمة ، وذلك حتى يستمع كافة الخصوم إلى فحوى التقرير ويراقبوا مدى أحاطته بجوانب الواقعة موضوع الدعوى وما تم من إجراءات فيها ، ويبدوا ما يعن لهم التقديم به من أمور فات التقرير أن يذكرها ، أو من وجوه دفاع تتعلق بما ورد فى التقرير من الأمور .

والواقع أن تلاوة تقرير التلخيص فى الجلسة الاستئنافية إجراء متعلق بالنظام العام ينشأ عن إغفاله البطلان المطلق لإجراءات المحاكمة وللحكم الذى ينبنى عليها.

كما تبين لنا من نص المادة الثانية أن المحكمة الاستئنافية لا تلزم بإعادة إجراءات المحاكمة من جديد على النحو الذى جرى به أمام المحكمة الجزئية .

والأصل أن المحكمة الاستئنافية لا تجرى تحقيقا مبتدئا ، وإنما تكتفى بالإطلاع على التحقيق الذى أجرته محكمة الدرجة الأولى فيه لكفاية لاستظهار صورة كاملة للدعوى ، وقد انبنى على هذا الافتراض أن الشارع " لم يلزم المحكمة بإجراء تحقيق تكميلى " ومن ثم يكون مضاء المحكمة الاستئنافية صحيحا ، إذا لم تجر هذه المحكمة اى تحقيق ، واكتفت بالإطلاع على الأوراق " (نقض ٢٣ ابريل سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢ رقم ٣٧٣ ص١٠٢٧ ، ٨ أكتوبر ١٩٥١ س٣ رقم ١٠ ص٢٠ ، ٨ يناير سنة ١٩٥٢ س٣ رقم ١٥٤ ص٤٠٦ ، ١٩ فبراير سنة ١٩٥٢ س٣ رقم ٢٦٢ ص٧٠٢)

على أنه إذا طلب احد الخصوم إلى المحكمة إجراء معينا كسماع شاهد أو ندب خبير ، وكان من شأن هذا الإجراء أن يؤثر على وجه الرأى فى الدعوى ، ولم تجبه المحكمة إلى طلبه كما لم تتناول هذا الطلب برد ما فى حكمها ، يكون الحكم الصادر فيها منها باطلا لإخلاله بالحق فى الدفاع ، ولا، فى هذا الإخلال

ما قد يحجب الحقيقة أو جانبا منها . (نقض ١٧ ابريل ١٩٦١ حج س١٢ رقم ٨٦ ص٤٦٥)

كما يكون الحكم باطلا إذا رد على ذلك الطلب بما لا يبرر رفض المحكمة إياه . (نقض ٢٤ فبراير ١٩٤١ مج القواعد القانونية ج٥ رقم ٢١٦ ص٤٠٨)

ولكن ويجوز للمحكمة الاستئنافية بعد أن أجرت التحقيق – أن تؤيد الحكم الابتدائي ، وتفسير ذلك أن " التحقيق الذى أجرته لم ينتج جديدا فى الدعوى يجعلها ترى غير ما رأته محكمة أول درجة " (نقض ٧ مايو سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س٣ رقم ٣٣٤ ص٨٣٩)

ولكن لهذه السلطة التقديرية حدودها : فقد الزمها القانون أن " تسمع الشهود الذين كان يجب سماعهم أمام محكمة أول درجة وتستوفى كل نقض آخر فى إجراءات التحقيق " ويعنى ذلك أنه إذا تبينت نقضا فى التحقيق الذى أجرته محكمة الدرجة الأولى ، فانه يتعين عليها أن تستكمله ، ومن ثم تخطيء المحكمة إذا قررت وجود هذا النقص ولم تأمر بالتحقيق التكميلى الذى تصلحه به ، ولا يجوز لها بداهة أن تستند الى هذا النقص وتقرر وجود شك تستند إليه فى البراءة . وإذا تبين أن تحقيق محكمة الدرجة الأولى قد شابه عيب (اى لحق به سبب البطلان) تعين على المحكمة الاسئنافية أن تصلحه وتزيل سبب البطلان ذلك أنه إذا لم تصلحه امتد سبب البطلان إلى الحكم الاستئنافى .

وقد قضت محكمة النقض فى ذلك بأنه " المقصود من عرض الدعوى على المحكمة الاستئنافية هو تصحيح ما قد يقع الحكم المستأنف الصادر عن محكمة الدرجة الأولى من خطأ ، فمن حقها بل من واجبها ، وقد نقل الموضوع برمته إليها أن ترجع الأمور إلى نصابها الصحيح ، وتفصل فى موضوع الدعوى

بناء على ما تراه من واقع أوراقها والأدلة القائمة فيها " (نقض ١١ فبراير سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س٨ رقم ٤٢ ص١٤٠)

وبناء على ذلك ، فإنه إذا كانت محكمة الدرجة الأولى قد اعترفت بحجية لمحرر لا يعترف له القانون بحجية ما وأعفت المكلف بالإثبات من تقدم الدليل ، فإنه يتعين على المحكمة الاستئنافية أن تتطلب هذا الدليل وإذا تبين أن محكمة الدرجة الأولى قد سمعت شاهدا دون يمين فإن المحكمة الاستئنافية تعيد سماعه بعد حلفه اليمين ، وإذا تبين أن إجراءات محكمة الدرجة الأولى قد انطوت على إخلال بحقوق الدفاع تعين إعادتها على نحو تحترم فيه هذه الحقوق ، وإذا طلب المتهم أمام محكمة الدرجة الأولى سماع شاهد فلم تسمعه واستندت مع ذلك الى أقواله فى التحقيق الابتدائي لإدانة المتهم ، فطلب من المحكمة الاستئنافية سماع هذا الشاهد فرفضت وأيدت الحكم الابتدائي فان قضاءها يكون معيبا ، إذ لم يصلح ما انطوت عليه إجراءات محكمة الدرجة الأولى من إهدار " لمبدأ الشفوية " وإخلال بحق الدفاع " .

وتجرى المحكمة التحقيق التكميلى بنفسها أو تندب لذلك احد أعضائها ، وفى الغالب ما يكون " القاضى الملخص " باعتباره الأكثر دارية بعناصر الدعوى ، وعليه بعد الانتهاء من هذا التحقيق أن يقدم عنه " تقريرا " . ويجب أن يتلى هذا التقرير فى الجلسة علنا ، إذ يعد ملحقا " للتقرير الملخص " فيخضع لأحكامه ، ولكن لا يجوز – تطبيقا للقواعد العامة – إعادة الدعوى الى النيابة العامة لإجراء التحقيق التكميلى .

● آثـار الاستئنـاف :

يترتب على الاستئناف عدم نفاذ الحكم المطعون فيه بالاستئناف ، فالأصل أن الطعن بالاستئناف يوقفه إذ تنص المادة ٤٦٠ على أنه " لا تنفذ الأحكام

الصادرة من المحاكمة الجنائية إلا متى صارت نهائية ما لم يكن فى القانون نص على خلاف ذلك " .

وقد نص القانون على حالات يكون الحكم الابتدائي فيها مشمولا بالنفاذ اى واجب التنفيذ فور صدوره ورغم الطعن فيه بالاستئناف وهذه الحالات هى :

(١) الحكم الصادر بالغرامة والمصاريف .

(٢) الحكم الصادر بالحبس فى سرقة ، ولا تقاس على السرقة أية جريمة أخرى إذ لا قياس على القواعد المقيدة للحرية .

(٣) الحكم الصادر بالحبس على متهم عائد طبا للمادة ٤٩ من قانون العقوبات.

(٤) الحكم الصادر بالحبس على متهم ليس له محل إقامة ثابت بمصر .

(٥) الحكم الصادر بالحبس مع تقديم كفالة حين لا يدفعها المحكوم عليه .

(٦) الحكم الصادر على متهم محبوس احتياطيا والذى تأمر المحكمة بتنفيذ مؤقتا .

(٧) الحكم الصادر بالتعويضات للمدعى بالحقوق المدنية والذى تأمر المحكمة فيه بالتنفيذ المؤقت ولو مع حصول الاستئناف ، مع تقديم كفالة إلا إذا رأت المحكمة إعفاء المحكوم له من تقديمها .

تلك هى الحالات التى ورد بيانها فى المادة ٤٦٣ وينفذ الحكم فيها رغم الطعن فيه بالاستئناف .

وأما عن الكفالة التى إذا دفعها المحكوم عليه بالحبس فى الحالة الخامسة المشار اليها ، يوقف تنفيذ الحكم عليه ، فهى مبلغ يراعى الحكم فى تحديده أن

يكون من الضخامة بحيث يحرص دفاعه على أن يسترده ، ويكون على المحكوم عليه فى سبيل الإفراج المؤقت عنه أن يدفع هذا المبلغ وأن يتعهد وقت دفعه بان يتقدم لتنفيذ الحبس عليه إذا انقضى ميعاد استئناف الحكم الصادر به دون طعن فى هذا الحكم بالاستئناف وبان يحضر جلسة المحكمة الاستئنافية إذا استأنف الحكم أمامها ولا يفر من تنفيذ الحكم الذى تصدره هذه المحكمة وبحيث إذا أخل بهذا التعهد سقط حقه فى استرداد مبلغ الكفالة المدفوع ولا يلزم أن يدفع مبلغ الكفالة المحكوم عليه نفسه وإنما يجوز أن يدفعه الغير عنه وفى هذه الحالة يسقط حق الغير فى استرداد مبلغ الكفالة المدفوع منه إذا اخل المحكوم عليه يتعهده المقترن بسداد ذلك المبلغ عنه والذى تقم بيانه ، ويصبح المبلغ ملكا للحكومة ، أما إذا تقدم المحكوم عليه لتنفيذ الحبس عليه عند انقضاء ميعاد استئناف الحكم بغير طعن فى الحكم بالاستئناف أو إذا طعن فى الحكم بالاستئناف وحضر جلسة نظره كما انه لم يفر من تنفيذ حكم المحكمة الاستئنافية ، يرد له فى هذه الحالة مبلغ الكفالة أو يرد لصاحبه إذا كان دفاعه أحدا من الغير .

وإذا حدث أن حكما بالحبس صدر من محكمة الجنح الجزئية دون أن يقرر فيه مبلغ كفالة يدفعها المحكوم عليه إذا رغب فى أن يفرج عنه إفراجا مؤقتا ، فانه يبقى المحكوم عليه محبوسا فى حالة حبسه الاحتياطي أو يقبض عليه إن كان مفرجا عنه ويكون عليه أن يبادر بتقديم طعن بالاستئناف ضد هذا الحكم وان يطلب إلى المحكمة الاستئنافية فى أول جلسة وقبل النظر فى الموضوع تقدير مبلغ الكفالة الواجب دفعه فى سبيل الإفراج عنه .

وإذا نفذت عقوبة الحس رغم الطعن بالاستئناف فى الحكم الصادر بها ، وجب أن تنفذ معها العقوبة التبعية المقيدة للحرية والمحكوم بها معها مقل المنع من

مزاولة المهنة ، ومثل سحب الترخيص ، أما مراقبة البوليس فيكون أوان تنفيذها دائما بعد الانتهاء من تنفيذ الحبس .

فتنص المادة ٤٦٤ على أنه " تنفذ أيضا العقوبات التبعية المقيدة للحرية المحكوم بها مع عقوبة الحبس إذا نفذت عقوبة الحبس طبقا للمادة السابقة " .

والمادة السابقة يراد بها المادة ٤٦٣ التى تقدم بيان الحالات الواردة فيها .

وأما الحكم الابتدائي الصادر بالبراءة أو بعقوبة أخرى غير الحبس أو بالحبس مع وقف التنفيذ ، أو بالحبس مدة كان المحكوم عليه قد قضاها فى الحبس الاحتياطي على ذمة التحقيق ، فإن الطعن فيه بالاستئناف من جانب النيابة العامة ، لا يوقف تنفيذه .

فتنص المادة ٤٦٥ على أنه " يفرج فى الحال عن المتهم المحبوس احتياطيا إذا كان الحكم صادرا بالبراءة أو بعقوبة أخرى لا يقتضى تنفيذها الحبس أو إذا أمر فى الحكم بوقف تنفيذ العقوبة أو إذا كان المتهم قد قضى فى الحبس الاحتياطي مدة العقوبة المحكوم بها " .

وفى غير الأحوال المتقدم تفصيلها ، يوقف تنفيذ الحكم الابتدائي أثناء الميعاد المقرر للاستئناف وأثناء نظر الاستئناف فى حالة الطعن به فى الميعاد .

- الحكم الصادر من محكمة الجنح المستأنفة :

يشترط بصحة الحكم الاستئنافى توافر الشروط اللازمة كل حكم جنائى وهى :

اشتراك القاضى مصدر الحكم فى إجراءات المحاكمة التى انتهت الى النطق بها والنطق بالحكم وتحريره واتفاق منطوقه المكتوب مع منطوقه الشفوى فى الجلسة ، والتوقيع على الحكم فى ظرف ثلاثين يوما من النطق به إن كان صادرا بالإدانة ، واشتمال الحكم على البيانات الجوهرية وعلى الفصل فى طلبات الخصوم ،

واستقامة تسبيب الحكم ، ومن البيانات الجوهرية التى يلزم أن تثبت سواء فى الحكم الاستئنافى أم فى محض الجلسة الاستئنافية وضع تقرير التلخيص وتلاوته علنا فى الجلسة .

وبالإضافة إلى هذه الشروط الخمسة ، يوجد شرط سادس خاص بالحكم الاستئنافى على وجه الخصوص ، وهو شرط تقيد هذا الحكم بمصلحة المتهم المستأنف فى حالة عدم استئناف النيابة وبمصلحة الخصم المستأنف فى حالة عدم الاستئناف من جانب الطرف المقابل له فى الخصومة .

فلا يجوز لها ان تعدل الحكم المستأنف على نحو يكون من شأنه الإضرار به : فإما أن تبقيه ، وإما ان تعدله فى مصلحته ، وعلة هذه القاعدة أن المحكمة الاستئنافية قد استمدت سلطتها فى نظر الدعوى من استئناف الخصم وطلباته ، وهو يطلب تعديل الحكم فى مصلحته ، فإذا عدلته فى غير مصلحته تكون قد قضت بما لم يطلب منها ، فيكون قضاؤها باطلا . وبالإضافة الى ذلك ، فإن تعديلها الحكم ضد مصلحة المستأنف هو تحسين لوضع خصمه ، فإذا كان هذا الأخير لم يستأنف ، فإن قضاء المحكمة الاستئنافية يكون كذلك قضاء بما لم يطلب منها ، وفى النهاية ، فان المحكمة الاستئنافية تتقيد بالمبدأ الاساسى فى كل طرق الطعن ، مبدأ " عدم جواز أن ينقلب قلم المرء وبالا عليه " ، وتطبق هذه القاعدة ولو شاب الحكم الابتدائي خطأ فى القانون ، فإذا كان إصلاح هذا الخطأ مسيئا إلى وضع المستأنف امتنع على المحكمة الاستئنافية تصحيحه ، وكان أقصى ما تستطيعه هو إبقاء الحكم الابتدائي دون تعديل .

النقـــــض

والنقض طريق طعن غير عادى فى الأحكام النهائية الصادرة عن آخر درجة فى الجنايات والجنح ، ويستهدف الطعن بالنقض فحص الحكم للتحقيق من مطابقته للقانون ، سواء من حيث القواعد الموضوعية التى طبقها ، أو من حيث إجراءات

نشوئه أو الإجراءات التى استند إليها ، ولا يهدف الطعن بالنقض الى اعادة عرض الدعوى على القضاء ، فالفرض أنها عرضت على درجتين قبل أن يطعن فى الحكم بالنقض ، وإنما يهدف إلى عرض الحكم على محكمة النقض لفحصه فى ذاته – واستقلالا عن وقائع الدعوى – لتقدير مدى اتفاقه مع القانون ، ولذلك وصف الطعن بالنقض بأنه " محاكمة للحكم " .

- **خصائص الطعن بالنقض** :

أهم خصائص الطعن بالنقض انه " طريق غير عادى " وهذا وصف بذلك لأنه لا يقبل إلا إذا كان الطاعن ينعى على الحكم معيبا من نوع معين ، هو العيب من حيث التطبيق القانونى (سواء فى شقه الموضوعي أو الاجرائى) فهو غير مقبول إذا كان الطاعن ينعى على الحكم عيبا متعلقا بإثبات الوقائع أو تقديرها .

وليس الطعن بالنقض درجة ثالثة للتقاضى ، فالتقاضى على درجتين فحسب ، وإنما دور الطعن بالنقض فحص الحكم فى ذاته ، دون تعرض لموضوع الدعوى الذى فصلت فيه نهائيا محكمة الموضوع وللطعن بالنقض طابع استثنائى : فهو لا يقبل إلا إذا استنفدت طرق الطعن العادية فى الحكم ، ويترتب على ذلك عدم قبوله فى حكم ما يزال قابلا للطعن بطريق عادى ، أو حكم فوت الطعن فيه بالطريق العادى ولا يجوز الطعن بالنقض استنادا إلى أسباب أهل الخصم فى إثارتها أمام محكمة الموضوع ، ما لم تكن متعلقة بالنظام العام ، ولم يكن فحصها مقتضيا تحقيقا موضوعيا .

والأصل أن محكمة النقض لا تنظر إلا فى الأسباب التى أبديت فى خلال ميعاد الطعن ، وكل ذلك يؤكد الطابع الاستثنائى والاحتياطى للطعن بالنقض ، ويوضح خطة الشارع فى ألا يتجه إلا لخصم حريص تمسك بأوجه دفاعه أمام محكمة الموضوع ، واستعمل طرق الطعن العادية التى قررها له القانون .

وقد ضيق الشارع فى نطاق الطعن بالنقض ، فحصره فى الأحكام الفاصلة فى الموضوع النهائية الصادرة من آخر درجة فى الجنايات والجنح ، ولكنه أجازه لجميع خصوم الدعويين الجنائية والمدنية على السواء .

وإذا تبين لمحكمة النقض أن الحكم قد خالف القانون ، كان له أن تصححه بنفسها إذا كان عيبه مخالفة القانون الموضوعي ، إذ لا يقتضى ذلك تعرضا لموضوع الدعوى ، وهو ما لا تختص به محكمة النقض . أما إذا " وقع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات اثر ى الحكم " فان نقض الحكم يتبع بإحالة الدعوى الى محكمة الموضوع. (محمود نجيب حسنى ، مرجع سابق ص١٢٥٥)

- الخصوم الذين يجوز لهم الطعن بالنقض :

لقد نصت المادة ٣٠ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض على أن " لكل من النيابة العامة والمحكوم عليه والمسئول عن الحقوق المدنية والمدعى بها الطعن أمام محكمة النقض فى الأحكام النهائية الصادرة من آخر درجة فى مواد الجنايات والجنح " . وتنص كذلك على أنه " لا يجوز الطعن من المدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها إلا فيما يتعلق بحقوقها المدنية " .

ويلاحظ هنا أن المتهم عبرت عنه المادة بالمحكوم عليه ، لأنه حيث يكون المتهم قد حكم له لا عليه ، اى حكم لهم بالبراءة فى الدعوى الجنائية أو برفض التعويض فى الدعوى المدنية لا يكون هناك وجه لطعنه فى الحكم بالنقض فلا طعن بلا مصلحة عملا بقاعدة عامة فى القانون الاجرائى ، على أنه يجوز للنيابة العامة أن تطعن فى الحكم بالنقض لمصلحة المتهم ، ويجوز للنيابة وللمسئول عن الحقوق المدنية الطعن بالنقض فى الحكم الصادر بخصوص إلزام هذا الأخير

بمصروفات الدعوى ، كما يجوز الطعن فى الشق المدنى للحكم لورثة المدعى المدنى والمسئول عن الحقوق المدنية . (رمسيس بهنام ، مرجع سابق)

مفاد ما تقدم أن لخصوم الدعويين الجنائية والمدنية الطعن بالنقض ، ولكن يتعين أن تتوافر فى الطعن بالنقض الشروط المتطلبة وفقا للنظرية العامة للطعن فى الأحكام ، والتى ترد إلى تطلب الصفة والمصلحة فى الطعن .

أولا : الصفة فى الطعن

يتعين أن تكون للطاعن صفة فى الطعن ، ومناط الصفة أن يكون طرفا فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ، وقد عربت محكمة النقض عن هذا الشرط فى قولها " الطعن بطريق النقض لا يكون إلا ممن كان طرفا فى الحكم المطعون فيه ، وبصفته التى كان متصفا بها ، وكانت له مصلحة فى الطعن ، وليس يكفى لاعتباره كذلك أن يكون قد اختصم أمام محكمة أول درجة دون محكمة ثانى درجة " (نقض ١٢ ديسمبر سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٧ رقم ٢٣٨ ص١٢٤٦ ، ٢١ ابريل سنة ١٩٦٩ س٢٠ رقم ١٥٠ ص٥٠٥ ، ٦ ديسمبر سنة ١٩٧٠ س٢١ رقم ٢٨٦ ص١١٨٠ ، ١٧ ابريل سنة ١٩٧٢ س٢٣ رقم ١٣٠ ص٥٨٧)

ويعنى ذلك أنه لا يقبل الطعن بالنقض ممن لم يكن طرفا فى الدعوى فى اى من مراحلها ، ولا يقبل كذلك ممن لم يكن طرفا فى الدعوى فى مرحلتها التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ، وان كان طرفا فى مرحلة سابقة من مراحلها . (نقض ٦ يونية سنة ١٩٨٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س٣٦ رقم ١٣٤ ص٩٦٢ ، ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٨٦ س٣٧ رقم ١٨٥ ص٩٧٥، ١٩ يناير سنة ١٩٨٨ ٣٩ رقم ٢١ ص١٩٠)

لا يقبل الطعن بالنقض ممن لم يطن طرفا فى الدعوى فى اى من مراحلها ، وان كانت له علاقة وثيقة بأحد أطرافها ، وتطبيقا لذلك ، فإنه لا يقبل الطعن من والد

المحكوم عليه أو من زوج المحكوم عليها .(نقض ١٩ يناير سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية ج٧ رقم ٥٠٧ ص٤٦٣)
ولا يقبل الطعن من المدعى فى الحكم الذى اقتصر على الفصل فى الدعوى الجنائية (نقض ٢٦ مايو سنة ١٩٦٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٠ رقم ١٥٦ ص٧٧٢ ، أول يونية سنة ١٩٧٥ س٢٦ رقم ١٠٩ ص٤٧١ ، ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٧٧ س٢٨ رقم٢٠١ ص٩٧٦) وإذا تعدد المتهمون أو كان إلى جانب المتهم مسئول مدنى أو وجد مدع مدنى ، فثمة استقلال بينهم من حيث الصفة ، فلا يقبل الطعن إذا لم يكن للطاعن صفة ، ولو كان لطرف آخر فى الدعوى صفة ، وتطبيقا لذلك ، فانه لا صفة للمتهم فى التحدث عن خطأ الحكم فى قضائه ببراءة متهمين بالنسبة لمتهم آخر .
وقد قضت محكمة النقض فى ذلك بأنه " لا يصلح وجها للطعن أن يقول المتهم المحكمة عملت بوصف التهمة بالنسبة لمتهم آخر ولم تعدله بالنسبة له مع نطاق ظروف التهمتين ، اذ لا شأن للمتهم بما أخذت به المحكمة فى حق غيره " وبما شأنه ينحصر فيما يتعلق بمصلحته فقط " نقض ٢٩ مارس سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية ج٢ رقم ٢٢٨ ص٢٨٢ ، انظر كذلك : نقض ١١ أكتوبر سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س٦ رقم ١٥ ص٣٩ ، ولا يقبل الطعن من ليست له صفة ، ولو قدمت أسباب الطعن ممن له صفة .(نقض ٣ فبراير سنة ١٩٨٣ مجموعة أحكام النقض س٣٤ رقم ٣٦ ص٢٠٠)
ولا يقبل طعن النيابة العامة فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية ولا صفة لها فى ذلك ، ولا يقبل طعن المدعى المدنى أو المسئول المدنى فى الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية ، لانتفاء صفتهما فى ذلك .(نقض ١٢ يونية سنة ١٩٣٠

مجموعة القواعد القانونية ج٢ رقم ٥٠ س٤١ ، ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٣ ج٣ رقم ١٥٠ ص٢٠٠ ، ٢١ مايو سنة ١٩٤ ج٦ رقم ٥٧٧ ص٧١٢)

وصفة النيابة العامة فى الطعن بالنقض مستقلة عن صفة المتهم ، وتطبيقا لذلك ، فليس للمتهم أن يطعن بالنقض فى الحكم الذى قضى بعدم قبول استئناف النيابة ، إذ لا صفة فى ذلك ، ولا عبرة بأنه كان من المحتمل أن يستفيد من هذا الاستئناف إذ قبل ، ذلك أن البحث فى الصفة يسبق البحث فى المصلحة .

(نقض ٩ ديسمبر سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض س٤ رقم ٨٧ ص٢٢٤)

ولا يقبل الطعن بالنقض ممن لم يكن طرفا فى الدعوى فى مرحلتها التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ، وان كان طرفا فى مرحلة سابقة من مراحلها ، وتطبيقا لذلك ، فإنه إذا كان الطاعن طرفا فى الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى ، ولكنه لم يكن طرفا فيها أمام محكمة الدرجة الثانية فلا يقبل طعنه فى حكم هذه المحكمة فالمدعى المدنى أو المسئول المدنى الذى لم يطعن بالاستئناف فى حكم محكمة الدرجة الأولى لا يكون له أن يطعن بالنقض فى الحكم الذى تصدره محكمة الدرجة الثانية فى شأن الدعوى المدنية بناء على استئناف خصم آخر (نقض ١٧ ابريل سنة ١٩٧٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٣ رقم ١٣٠ ص٥٨٧ ، ٢ نوفمبر سنة ١٩٧٥ س٢٦ رقم ١٤٣ ص٦٥٢ ، أول نوفمبر سنة ١٩٧٦ س٢٧ رقم ١٨٩ ص٨٣٠)

ثانيا : المصلحة فى الطعن

إن ثبوت الحق فى الطعن لا يكفى لقبوله وإنما يلزم زيادة على ذلك توافر شروط مباشرة حق الطعن ، وهو أن يكون للطاعن مصلحة فى إلغاء الحكم موضوع الطعن بناء على الأسباب التى ساقها وأوجه الطعن التى تقدم لها ، فإذا انتفت تلك المصلحة كان الطعن غير مقبول ، ولذلك فإن شرط قبول الطعن هو وجود مصلحة للطاعن تضفى عليه الصفة فى رفعه ، ومناط ذلك هو ما يدعيه الطاعن

من حق ينسبه لنفسه ، ولذلك إذا حكم للخصم بما طلب فلا يقبل بعد ذلك الطعن بالنقض لانتفاء المصلحة ، فلا يقبل مثلا من المتهم الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية بالبراءة إذ لا مصلحة له فى ذلك ، وإذا حكم للمدعى بطلباته فلا تكون له صفة فى الطعن فى الحكم الصادر بالبراءة وذلك لانتفاء صفة الخصم وانتفاء المصلحة فى الوقت ذاته ، لذلك لا مصلحة للطاعن متى كانت العقوبة المحكوم بها تدخل فى نطاق المادة التى يقول بانطباقها عليه دون تلك التى طبقتها المحكمة . (مأمون سلامة ، مرجع سابق)

والعبرة فى قيام المصلحة هى بقيامها وقت صدور الحكم المطعون فيه ، فلا يعتد بانعدامها بعد ذلك .

واشرط المصلحة فى الطعن يجب أن يتوافر بالنسبة لجميع الخصوم بما فيهم النيابة العامة ، غير أن هذا الشرط بالنسبة للنيابة العامة يختلف مضمونه عن باقى الخصوم وذلك باعتبار أنها ليست لها مصلحة خاصة وإنما تستهدف فى جميع تصرفاتها المصلحة العامة فى التطبيق السليم للقانون .

وقد قضت محكمة النقض فى ذلك بأنه " أن للنيابة العامة مركزا خاصا فيه يمثل المصالح العامة ، وتسعى فى تحقيق موجبات القانون من جهة الدعوى العمومية ، ولذلك كان لها ان تطعن بطريق النقض فى الأحكام ، وإن لم يكن لها – كسلطة اتهام – مصلحة خاصة فى الطعن ، بل كانت المصلحة هى للمحكوم عليهم من المتهمين " (نقض ١٩ يونية سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية ج٣ رقم ١٤١ ص١٩٤) وبأنه " وإذا كان طعن النيابة العامة يقبل ، ولو لم تكن لها " كسلطة اتهام مصلحة ، وإنما كانت له مصلحة – كممثل للمجتمع فى التطبيق السليم للقانون ، فكانت مستهدفة نقض حكم شابه عيب قانونى ، فانه يترتب على ذلك انه إذا لم تكن للنيابة مصلحة قط الطعن (حتى من وجهة

اعتبارها ممثلا للمجتمع) فان طعنها يكون غير مقبول ، ولو كانت لها مصلحة نظرية صرفه ، وتطبيقا لذلك ، قضى بأنه لا يقبل طعن النيابة العامة فى الحكم الذى قضى بقبول استئناف المتهم شكلا وتأييد الحكم المستأنف موضوعا ، إذا لا مصلحة لها فى هذا الطعن. (نقض ١٩ يونية سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية ج٣ رقم ١٤١ ص١٩٤ ، ٢٤ ابريل سنة ١٩٣٩ ج٤ رقم ٣٧٩ ص٥٣٩)

كما قضى بأنه " لا مصلحة للنيابة فى الجدل فى وصف الواقعة إذا كان الحكم بالبراءة قد استند إلى عدم ثبوت الواقعة " (نقض ٥ نوفمبر سنة ١٩٧٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٣ رقم ٣٥٤ ص١١٢٥)

ولا يقبل نزول النيابة عن حقها فى الطعن قبل انقضاء ميعاده أو بعد رفعه ، إذ أن ذلك نوع من التصرف فى الدعوى الجنائية محظور على النيابة العامة .

ويصدر طعن النيابة العامة عن احد أعضائها دون اشتراط كونه فى درجة معينة من حيث الترتيب الوظيفى لأعضاء النيابة العامة ، وما لم يشترط القانون خلاف ذلك ، ويجب أن يوقع أسباب الطعن رئيس نيابة على الأقل . (المادة ٣٤ من قانون النقض ، الفقرة الثالثة) ويمثل النيابة العامة أمام محكمة النقض عضو نيابة لا تقل عن درجة وكيل نيابة من الفئة الممتازة (المادة ٢٤ من قانون السلطة القضائية) .

وبالنسبة للمتهم فله أن يطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية او الحكم الصادر فى الدعوى المدنية ، أو فيهما ما معا حسب تقديره ، ذلك أن له الصفة بالنسبة للدعويين ، ويتعين أن تتوافر له المصلحة فى الطعن ، على التفصيل الذى سلف بيانه .

ولا يقبل نزول المتهم عن حقه فى الطعن قبل انقضاء ميعاده ، وتطبيقا لذلك ، فإن قبوله الحكم المطعون فيه ، بل وتنفيذه اختيارا لا يجعل طعنه فيه بعد ذلك

غير مقبول. (نقض ٣ ابريل سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية ج٤ رقم ٣٧١ ص٥٠٩ ، ١٨ يناير سنة ١٩٨٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س٣٥ رقم ١١ ص٦٢)

وإذا لم يستأنف المتهم الحكم الابتدائي واستأنفته النيابة وحدها ،كان للمتهم أن يطعن فى الحكم الاستئنافى ولو كان مؤيدا للحكم الابتدائي الذى لم يستأنفه ، ذلك أنه طرف فى الدعوى الجنائية امام المحكمة الاستئنافية بناء على استئناف النيابة ، فله الصفة فى الطعن بالنقض ، ولا يحتج عليه بقبوله الضمنى المستمد من عدم استئنافه ، ولكن يجوز للمتهم بعد طعنه بالنقض ان ينزل عن طعنه فقد كان له الحق فى ألا يطعن ابتداء ، فيتبغى أن يكون له حق النزول عن طعنه بعد رفعه " نقض ١٠ فبراير سنة ١٩٦٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٠ رقم ٥٠ ص٢٣٥ ، ٧ يونية سنة ١٩٧١ س٢٢ رقم ١٩٤ ص٨٢٨ ، ٣١ ديسمبر سنة ١٩٨٤ س٣٥ رقم ٢١٨ ص٩٧٦)

أما المدعى المدنى فينصرف طعنه إلى الدعوى المدنية وحدها لذلك المسئول المدنى يتصرف طعنه إلى الدعوى المدنية وحدها .

حيث نصت المادة ٣٠ من قانون النقض على انه " لا يجوز الطعن من المدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها إلا فيما يتعلق بحقوقهما المدنية " .

ورغم نص المادة إلا انه يجوز للمدعى المدنى إذا طعن بالنقض فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية أن يستند الى أوجه متعلقة بالدعوى الجنائية طالما أن لها تأثيرا على الدعوى المدنية ، ولا يعد المدعى المدنى بذلك مجاوزا صفته ومصلحته ، وعلى سبيل المثال ، فإنه إذا قضت محكمة الموضوع بعدم قبول الدعوى الجنائية لرفعها من غير ذى صفة وعدم قبول الدعوى المدنية استنادا إلى صفتها التابعة للدعوى الجنائية ، فان المدعى المدنى أن يسند طعنه فى الحكم

بعدم قبو دعواه إلى أن الدعوى الجنائية مقبولة وأنها رفعت ممن له صفة فى ذلك
.

ويتعين لقبول طعن المدعى المدنى أن يكون قد ادعى مدنيا أمام محكمة الموضوع طبقا للقانون ، وكان بذلك طرفا فى الدعوى المدنية التى فصل فيها الحكم المطعون فيه ، فلا يكفى انه كانت له صفة الشاكي ويتعين أن يكون التعويض الذى طالب به مجاوزا النصب النهائى للقاضى الجزئى . (نقض ٢ نوفمبر سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٠ رقم ١٧٨ ص٨٣٤ أول فبراير سنة ١٩٧٦ س٢٧ رقم ٢٧٠ ص١٣٩)

ويقبل من المدعى المدنى نزوله عن حقه فى الطعن بالنقض قبل انقضاء ميعاده ، ويعد نزولا ضمنيا رضاؤه بالحكم المستفاد من اقتضائه التعويض ، الذى حكم له به ، ويجوز – من باب أولى – نزوله عن الطعن بعد رفعه .

أما المسئول المدنى فله النزول عن حقه فى الطعن أثناء ميعاده وبعد رفعه ، وإذا توفى أثناء نظر طعنه حل محله ورثته .

الأحكام الجائز الطعن فيها بالنقض

لقد جاءت المواد (٣٠ – ٣٣) من قانون النقض مبينة الأحكام التى يجوز الطعن فيها بالنقض .

فقد أجازت المادة ٣٠ الطعن بالنقض فى جميع الأحكام النهائية الصادرة من آخر درجة من مواد الجنايات والجنح ، كما أجازت المادة ٣١ الطعن فى بعض الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع بعد أن بينت فى فقرتها الأولى القاعدة العامة فى عدم جواز الطعن فى الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع ، كما أجازت المادة ٣٣ استثناء الطعن فى الحكم الغيابى فى جناية من محكمة الجنايات.

يتبين من نصوص المواد السابقة إذن أن الشروط الواجب توافرها فى الحكم موضوع الطعن حتى يجوز الطعن فيه بطريق النقض هى :

(١) أن يكون الحكم نهائيا صادرا فى مواد الجنايات والجنح :

والمراد بالحكم النهائى ، ذلك الحكم الذى لم يعد ممكنا طرحه على محكمة الموضوع لأنه حكم استئنافى حضورى ، أو لأنه حكم استئنافى غيابى أو معتبر حضوريا وانقضى عليه ميعاد المعارضة دون طعن بها فيها ، أو طعن في بالمعارضة وفصل فيها .

وبناء على ذلك ، فإنه لا يعتبر حكما نهائيا الحكم الصادر من محكمة الجنح المستأنفة غيابيا أو حضوريا اعتبارا والذى لا يزال ميعاد الطعن فيه بالمعارضة مفتوحا أو الذى طعن فيه بالمعارضة ولا تزال منظورة .

(٢) أن يكون الحكم صادرا من آخر درجة :

ويقصد بالحكم الصادر من آخر درجة الأحكام التى لا يجوز فيها الطعن بالنسبة للموضوع أمام درجة أعلى من درجات التقاضى بمقتضى القانون ، أما لكون الحكم صادرا من المحكمة الاستئنافية وهى الدرجة الثانية والأخيرة من درجات

التقاضى ، وأما لأن المشرع حظر الطعن فى الحكم أمام درجة أعلى أما إذا كان عدم جواز الطعن فى الحكم أمام درجة أعلى لفوات ميعاد الطعن المحدد قانونا فلا يجوز للخصم الذى كان يحق له سلوك طريق الطعن أمام الدرجة الثانية أن يطعن بالنقض طالما قبل حكم أول درجة أو فوت على نفسه ميعاد الاستئناف .

(نقض ٥ فبراير ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س١٩ رقم ٢٥ نقض ١٧ ابريل ١٩٦٧ مجموعة الأحكام س١٨ ، رقم ١٠٤)

ولذلك فإنه ليس المراد بآخر درجة فى مفهوم قانون حالات الطعن بالنقض ، آخر درجة سمح بها سلوك الخصم ، وإنما يراد بذلك آخر درجة يسمح بها القانون .

فقد يكون سلوك الخصم مشوبا بإهمال وخمول ، وتضيع بسببه على الخصم فرصة الالتجاء إلى درجة للقضاء تسبق درجة محكمة النقض ، فتصير الدرجة إلى وقف هو عندها آخر درجة بالنسبة له ، ومع ذلك فإنها ليست قانونا آخر درجة لأن القانون كان يسمح بدرجة أخرى بعدها والخصم هو الذى فوت على نفسه الاستفادة بهذه الدرجة الأخرى .

وفى الوقت ذاته ليس المقصود بآخر درجة فى مفهوم القانون ، أن تكون درجة القضاء مسبوقة بأخرى غيرها وبمقولة انه حيث توجد درجة أولى يكون هناك محل للكلام بعدها على درجة تكون بالنسبة لها آخر درجة ، بينما لا يكون لاستخدام هذا التعبير وجه حق حين تكون الدرجة القضائية المختصة بالفصل فى الموضوع درجة وحيدة ، إذ لا يصدق عليها فى هذه الحالة أنها آخر درجة مادامت لا توجد درجة قبلها .

فلا يمكن أن يكون هذا هو المقصود بآخر درجة ، والا لكان حكم محكمة الجنايات غير قابل للطعن فيه بالنقض لأنه لا توجد قبل هذه المحكمة درجة

سابقة عليها تحكم فى ذات موضوع الجناية ، وتبرر اعتبار محكمة الجنايات آخر درجة ، وهذه النتيجة لا تسوغ ويأباها القانون .

وإذن فالمقصود بآخر درجة ، تلك الدرجة القضائية التى تحكم فى الدعوى سواء من حيث مضمونها الموضوعى أم من حيث مضمونها الاجرائى ، ولا يسمح القانون بعدها بدرجة أخرى . سواء أكانت توجد قبلها درجة أم لا توجد . (رمسيس بهنام ، مرجع سابق ص٤١٠)

(٣) ان يكون الحكم فاصلا فى الموضوع :

فالقاعدة العامة هى أن الطعن بطريق النقض لا يجوز الالتجاء اليه الا بالنسبة للاحكام الفاصلة فى الموضوع ، اما تلك الصادرة قبل الفصل فى الموضوع فلا يجوز الطعن فيها بطريق النقض استقلالا وإنما تبعا للحكم الفصل فى الموضوع .

ويستثنى من ذلك الحكام المنهة للخصوم غير الفاصلة فى الموضوع .

فقد أجاز المشرع فى المادة ٣١ الطعن بطريق النطق فى الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع اذا بنى عليها منع السير فى الدعوى ، والمقصود بمنع السير فى الدعوى بناء على الحكم انه لا يجوز الرجوع إليها بأى طريق آخر إلا إذا ألغى الحكم الصادر والذى ترتب عليه هذا الاثر ، ومثال ذلك الاحكام الصادرة بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها . وكذلك الاحكام الصادرة بعدم قبول الدعوى أو بعدم قبول الاستئناف أو بعدم قبول المعارضة شكلا واعتبار المعارضة كأن لم تكن ، فجميع الاحكام تحول دون السير فى الدعوى .

(٤) أن يكون الحكم الذى توافرت فيه الشروط السابقة صادرا من محكمة عادية :

يقتصر الطعن بطريق النقض على الأحكام التى تصدر من المحامى العادية ومن محكمة الاحداث ، اما الاحكام الصادرة من محاكم إستثنائية أو خاصة سواء أكانت محاكم عسكرية مشكلة وفقا الإجراءات العسكرية أم كانت مشكلة وفقا

لقانون الاحكام العرفية أو قوانين اخرى خاصة فلا يقبل الطعن فى هذه الاحكام بطرق الطعن المنصوص عليها فى قانون الإجراءات وانما يخضع الطعن فى أحكامها للاجراءات الخاصة بتلك المحاكم والمنصوص عليها فى القوانين المنظمة لها . (مأمون سلامة ، مرجع سابق)

مما تقدم يمكن حصر الاحكام التى يجوز الطعن فيها بالنقض فيما يلى :

(١) الحكم الصادر من آخر درجة حضوريا والفاصل فى الموضوع .

(٢) الحكم الصادر من اخر درجة والفاصل فى الموضوع غيابيا اذا انقضى عليه ميعاد المعارضة دون طعن فيه بالمعارضة .

(٣) الحكم الصادر من آخر درجة بعدم قبول المعارضة فيه شكلا اذ طعن بها فيه حين صدر غيابيا او حين صدر حضوريا اعتبارا .

(٤) الحكم الصادر من آخر درجة بعدم جواز المعارضة فيه اذ صدر حضوريا اعتبارا وفصل فى الموضوع .

(٥) الحكم الصادر من آخر درجة والفاصل فى الموضوع برفض المعارضة التى طعن بها فيه اذ صدر غيابيا او حضوريا اعتبارا .

(٦) الحكم الصادر غيابيا من محكمة الجنايات فى جناية ويكون حق الطعن فيه للنيابة والمدعى المدنى والمسؤول عن الحقوق المدنية .

(٧) الحكم الصاد من آخر درجة حضوريا وقبل الفصل فى الموضوع والقاضى بعدم الاختصاص النوعى او الولائى .

(٨) الحكم الصادر من المحكمة الاستئنافية حضوريا وقبل الفصل فى الموضوع بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد او من غير ذى صفة او بسقوطه او بعدم جوازه .

(٩) الحكم الصادر من المحكمة الاستئنافية غيابيا بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد او من غير صفة ، اذا انقضى عليه ميعاد المعارضة دون طعن فيه بالمعارضة .

(١٠) الحكم الصادر من المحكمة الاستئنافية بعدم قبول المعارضة فيه شكلا لرفعها بعد الميعاد او من غير ذى صفة اذ صدر غيابيا او حضوريا اعتبارا بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد او ومن غير ذى صفة ، او بسقوطه او بعدم جوازه .

(١١) الحكم الصادر من المحكمة الاستئنافية بعدم جواز المعارضة فيه اذ صدر حضوريا اعتبار بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد أو من غير ذى صفة او بسقوطه او بعدم جوازه .

(١٢) الحكم الصادر من المحكمة الاستئنافية برفض المعارضة فى الحكم الصادر منها غيابيا او حضوريا اعتبارا بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد او من غير ذى صفة او بسقوطه او بعدم جوازه .

(١٣) الحكم الصادر من آخر درجة باعتبار المعارضة كأن لم يكن . (رمسيس بهنام ، مرجع سابق ص٤١٥)

● اجراءات الطعن بالنقض :

يكفى لانعقاد الرابطة ، الاجرائية امام محكمة النقض التقرير بالطعن على أن كون ذلك خلال اربعون يوما من تاريخ الحكم الحضورى او من تاريخ انقضاء المعارضة او من تاريخ الحكم الصادر فى المعارضة .

وتحديد الميعاد على هذا الوجه ، ولاسيما من حيث مبدأ سريانه يعمل به ايا كان للطاعن بالنقض وسواء أكان النيابة أم المحكوم عليه أم المدعى بالحق المدنى ام المسئول عن الحقوق المدنية ، فهذه هى النتيجة المنطقية لعدم قبول الطعن

بالنقض من أى طاعن كائنا من كان حيث يكون الحكم الصادر من آخر درجة لازال قابلا للطعن فيه بالمعارضة ، ومن ثم يلزم فى هذه الحالة لامكان التقدم بالطعن فى هذا الحكم بالنقض ، ان يكون قد انقضى ميعاد المعارضة فيه او يكون قد صدر حكم فيها بعدم قبولها او عدم جوازها او رفضها .

وإذا وجد مانع قهرى حال دون الطعن بالنقض فى الميعاد ، تعين امتداد ميعاد الطعن الى حين زوال هذا المانع ، واذا حكمت محكمة النقض بعدم قبول الطعن بالنقض لرفعه بعد الميعاد ، ثم تبين وجود مانع قهرى فى حقيقة الامر كان من شأنه فعلا امتداد ميعاد الطعن ، تعين عليها الرجوع فى حكمها ، ذلك لان محكمة النقض لا توجد بعدها جهة تصحيح خطاها لو انها أخطأت ، ومن ثم يكون عليها أن ترجع فى حكمها من تلقاء نفسها فى حالة الخطأ عملا بمبدأ ان الرجوع الى الحق فضيلة .

ويحصل الطعن بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم فى ظرف اربعين يوما من تاريخ الحكم او من تاريخ انقضاء ميعاد المعارضة او من تاريخ الحكم الصادر فى المعارضة على التفصيل السالف بيانه . ويجب ايداع الاسباب التى بنى عليها الطعن فى هذا الميعاد . (المادة ٣٤ من قانون حالات واجراءات الطعن بالنقض)

ولكن اذا كان الحكم المطعون فيه بالنقض صادرا بالبراءة فإن الطاعن فيه لن يكون سوى النيابة او المدعى بالحق المدنى ، فإذا حصل الطاعن على شهادة بعدم ايداع الحكم قلم الكتاب خلال ثلاين يوما من تاريخ صدوره ، يقبل الطعن وأسبابه خلال عشرة ايام من تاريخ اعلان الطاعن بايداع الحكم قلم الكتاب ، بمعنى ان يعاد الطعن فى الحكم مهما كانت المدة التى انقتضت منه ، ولو كان قد انقضى بأكمله ، تنفتح له عشرة ايام تالية لاعلان الطاعن بذلك الايداع .

ويتعين على المدعى المدنى فى حالة طعنه فى الحكم بالبراءة ان يعين فى طلبه المقدم للحصول على شهادة بعدم ايداع هذا الحكم قلم الكتاب خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره ، محلا مختارا فى البلدة الكائن بها مركز المحكمة ليعلن فيه بإيداع الحكم ، كى تبدأ من هذا الاعلان مدة العشرة ايام التى يمتد لها ميعاد الطعن فيه ، وإلا يصح اعلانه فى قلم الكتاب .

ويتعين ايداع الاسباب التى بنى عليها الطعن فى هذا الميعاد ، ومع ذلك اذا كان الحكم صادرا بالبراءة وحصل الطاعن على شهادة بعدم ايداع الحكم قلم الكتاب خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره ، يقبل الطعن وأسبابه خلال عشرة ايام من تاريخ اعلانه بايداع الحكم قلم الكتاب وعلى الطاعن فى هذه الحالة أن يعين فى طلبه المقدم للحصول على الشهادة المذكورة محلا مختارا فى البلدة الكائن بها مركز المحكمة ليعلن فيه بايداع الحكم والا صح اعلانه فى قلم الكتاب .

واذا كان الطعن مرفوعا من النيابة العامة ، فيجب ان يوقع اسبابه رئيس نيابة على الاقل .

وإذا كان مرفوعا من غيرها ، فيجب ان يوقع اسبابه محام مقبول أمام محكمة النقض .

ويدخل فى اجراءات الطعن حين يكون الطاعن هو المتهم المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية ، تقدمه للتنفيذ قبل يوم الجلسة المحددة للنظر فى الطعن امام محكمة النقض ، ويجوز للمحكمة اخلاء سبيله بالكفالة .

فإذا لم يتقدم لتنفيذ العقوبة عليه قبل الجلسة ، حكمت المحكمة بسقوط الطعن المرفوع منه ، فقد نصت المادة ٤١ من القانون سالف الذكر على أنه يسقط الطعن المرفوع من المتهم المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية اذا لم يتقدم للتنفيذ قبل يوم الجلسة ويجوز للمحكمة إخلاء سبيله بالكفالة .

وبالإضافة كما تقدم فإنه يلزم لقبول الطعن اذا كان مقدما من متهم غير محكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية وانما بعقوبة اخرى ، أو إذ كان مقدما فى خصوص الدعوى المدنية من المدعى بالحق المدنى أو المسئول عن الحقوق المدنية ، أن يودع الطاعن خزانة المحكمة التى أصدرت الحكم مبلغ خمسة وعشرين جنيها على سبيل الكفالة ، بحيث لا يقبل منه قلم الكتاب التقرير بالطعن ان لم يكون مصحوبا بايصال هذا الايداع ، ما لم يكن الطاعن الملزم بالكفالة قد اعفى من إيداعها بقرار من لجنة المساعدة القضائية .

وتعفى الدولة من إيداع الكفالة حين تكون هى الطاعنة بالنقض ، كما لا يدفع الكفاة الطاعنون المعفون من الرسوم القضائية .

وتحكم المحكمة بمصادرة مبلغ الكفالة اذا لم يقبل الطعن أو قضى برفضه أو بعدم جوازه أو بسقوطه .

ورغم ان المتهم المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية لا يلتزم بدفع كفالة ما فى سبيل قبول طعنه فى الحكم بالنقض ، فإنه يجوز لمحكمة النقض اذا كانت التهمة الموجهة اليه جنحة لا جناية ، أن تحكم عليه بغرامة لا تزيد على خمسة وعشرين جنيها ، اذا لم يقبل طعنه او قضى برفضه أو بعدم جوازه أو بسقوطه .

وتحكم المحكمة فى الطعن بعد تلاوة التقرير الذى يضعه احد اعضائها ويجوز لها سماع أقوال النيابة العامة والمحامين عن الخصوم اذا رأت لزوما لذلك " .

بل أن عقد جلسة وتلاوة تقرير فيها ، أمر من الممكن للمحكمة الاستغناء عنه فى الطعون التى تكون مقبولة ومبنية على مخالفة القانون او الخطأ فى تطبيقه او تأويله ولا تستلزم اعادة القضية من جديد الى المحكمة التى اصدرت الحكم المطعون فيه ، ففى هذه الطعون حسب المحكمة ان تصحح الخطأ وتحكم بمقتضى القانون دون حاجة الى نظرها فى الجلسة .

فتنص المادة ٣٩ على أنه " اذا قدم الطعن أو أسبابه بعد الميعاد ، تحكم المحكمة بعدم قبول الطعن واذا كان الطعن مقبولا وكان مبنيا على الحالة الاولى المبينة بالمادة ٣٠ تصحح المحكمة الخطأ وتحكم بمقتضى القانون " .

- أثر الطعن بالنقض فى نفاذ الحكم المطعون فيه :

الطعن بالنقض لا أثر له على الحكم النهائى الصادر من أخر درجة فيكون واجب النفاذ رغم هذا الطعن ، ولا يوقف بتنفيذه الا اذا كان صادرا بالاعدام فقد نصت المادة ٤٦٩ على أنه " لا يترتب على الطعن بطريق النقض ايقاف التنفيذ الا اذا كان الحكم صادرا بالاعدام" .

الفهرس

الموضـــوع

سمات الرابطة القانونية :
(١) هى رابطة مستقلة :
(٢) هى رابطة من القانون العام :
(٣) هى رابطة مركبة :
تقييم النظرية :
الخصومة عمل قانونى مركب
مضمون النظرية :
تعريف العمل التتابعى :
تقييم النظرية :
نظرية العمل الإجرائي وطبيعته والآثار المترتبة على مخالفة المواعيد الإجرائية
تعريف العمل الإجرائى
أمثلة للأعمال الإجرائية :
طبيعة العمل الاجرائى
المواعيد الإجرائية وجزاء مخالفتها :
كيفية احتساب مواعيد الإجراءات :
تحديد بدء الميعاد :
يستثنى من أحكام المواعيد الحالة التى ينص فيها المشرع على أن يحتسب ضمن الميعاد اليوم الذى يجرى منه هذا الميعاد كالشأن فى الميعاد الذى تحدده المحكمة لإجراء التحقيق عملا بالمادة ٧١ من قانون الإثبات :
كما يستثنى من حكم المادة الميعاد غير المعين للحضور او حصول اجراء كمدة وقف الدعوى اتفاقا :
امتداد مواعيد الإجراءات :
١ - العطلة الرسمية :
٢- المسافــة :
مدى سريان أحكام الوقف والانقطاع على مواعيد المرافعات :
وبالنسبة إلى وقف مواعيد السقوط بسبب قيام مانع يحول دون اتخاذ الإجراء :
جزاء فوات الميعاد :
تعيب العمل الإجرائي وجزاء ذلك
البطــــلان
البطــلان والانعــدام
البطلان واعتبار الخصومة كأن لم تكن
السقــوط

إجــراءات الخصــومــة القضائيــة
إجراءات الخصومة القضائية
ولا تعتبر الدعوى مرفوعة إلا بتمام إجراء المطالبة القضائية :
المقصود بإيداع الصحيفة قلم الكتاب :
الآثار المترتبة على رفع الدعوى :
بيانات صحيفة الدعوى :
إعلان الصحيفة بعدئذ إلى المدعى عليه بورقة من أوراق المحضرين :
جزاء النقص فى بيانات صحيفة الدعوى :
والدفع ببطلان صحيفة الدعوى لنقض بياناتها :
يجب على المحكمة قبل الحكم فى الدعوى أن تتحقق من أن سندات توكيل محامى القضية مودعة بمرفقاتها :
ويجب أن يكون المحامى :
التوقيع والنظام العام :
الآثار المترتبة على بطلان الصحيفة :
تصحيح بطلان الصحيفة :
إعــلان صحيفــة الدعــوى
مواعيــد الإعــلان :
بيانات إعلان صحيفة الدعوى :
تطابق الأصل والصورة :
كيفيــة الإعــلان :
وإذا لم يجد المحضر الشخص المراد إعلانه :
الإعلان فى الموطن :
الإعلان فى الموطن المختار :
تغير الخصم لموطنه :
فيما يتعلق بالدولة :
وفيما يتعلق بإعلان الدولة والمصالح ووحدات الحكم المحلى بأوراق المحضرين عدا صحف الدعاوى والطعون والأحكام كالإنذارات والاعذارات ومحاضر الحجز:
ما يتعلق بالأشخاص العامة :
وفيما يتعلق بالأشخاص الاعتبارية العامة عدا الهيئات العامة :
أما إعلان الهيئات العامة :
أما بالنسبة إلى المؤسسات العامة وشركات القطاع العام :
ما يتعلق بالشركات التجارية والمدنية والمؤسسات والشركات الأجنبية :
ما يتعلق بإعلان أفراد القوات المسلحة :

ما يتعلق بإعلان المسجونين :
ما يتعلق بإعلان بحارة السفن والعاملين فيها :
ما يتعلق بإعلان من لهم موطن معلوم في الخارج :
ما يتعلق بإعلان من ليس له موطن معلوم في الداخل أو الخارج :
بطــلان الإعــلان :
ويشترط لترتيب البطلان جزاء العيب أو النقص الذي شاب الإجراء أن يكون العيب أو النقص مؤثرا :
والبطلان الناشئ عن العيب أو النقص في إجراءات الإعلان هو بطلان نسبى لا يجوز أن يتمسك به غير من تعيب إعلانه دون غيره حتى ولو كان الموضوع مما لا يقبل التجزئة أو كانت الدعوى مما يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين فلا يمتد إليهم اثر ذلك إلا بعد أن يتمسك صاحب الشأن بالبطلان وتقضى به المحكمة :
أسبــاب البطـــلان
البطلان لأسباب شكلية
الشكل والعمل الاجرائى :
الشكل كعنصر من عناصر العمل :
يجب التفرقة بين نوعين من الإعلان :
الشكل كظرف للعمل :
مكان العمل الاجرائى :
زمن العمل الاجرائى :
أحكــام النقــض :
البطلان لأسباب موضوعية
الشروط الواجب توافرها للحكم بالبطلان لأسباب موضوعية :
أولا : شخص العمل الاجرائى
أما ما يتعلق بشخص الموظف :
٢- الخصوم :
ويدخل في نطاق الصاحية العامة للخصوم كل من :
١- أهلية الاختصام :
٢- الأهلية الإجرائية :
التمثيل الفني والنشاط الاجرائى :
أما الصلاحية الخاصة (الصفة الإجرائية) :
ويترتب على انعدام الصفة الإجرائية بطلان الإجراءات :
٣- أعمال الغير :
صلاحية الغير :

أما الشاهد :
ثانيا : إرادية العمل الإجرائي
من حالات انعدام الإرادة :
الغلط المانع :
عيوب الإرادة :
الغلــط :
التدليــس :
الإكــراه :
ومن أمثلة الإكراه :
ثالثا : محل العمل
المحل كمفترض للعمل الإجرائي :
ويشترط في المحل كمفترض لعمل الإجرائي :
١- أن يكون موجودا ومعينا أو قابل للتعيين :
٢- أن يكون قابلا للتعامل فيه :
المحل كعنصر فى العمل الإجرائي :
١- أن يكون موجودا ومعينا :
٢- قابلية المحل للتعامل فيه :
٣- أن يكون المحل ممكنا :
أنـــواع البطـــلان
أنـواع البطــلان
ومن الفروق بين البطلان المطلق والبطلان النسبة ما يلى :
فكرة النظام العام :
حالات البطلان المتعلقة بالنظام العام :
كذلك يتعلق قواعد الأهلية والتمثيل القانونى بالنظام العام . على أن أثر هذا التعلق يكون بالقدر اللازم لحماية هذا النظام :
كذلك طرق رفع الدعاوى والطعون تتعلق بالنظام العام :
إصدار الأحكام والنظام العام :
خصائص البطلان المتعلق بالنظام العام :
أما البطلان الذى لا يتعلق بالنظام العام أو كما يطلق عليه البطلان المتعلق بالمصلحة فمن صورة ما يلى :
أحكـــام النقـض :
الحكـــم بالبطـــلان
التمســـك بالبطـــلان
وتمسك صاحب الشأن بالبطلان الذى لا يتعلق بالنظام العام يخضع لحكم

المادة ١٠٨ مرافعات :
طرق التمسك بالبطلان :
أحكـام النقـض :
النزول عن التمسك بالبطلان
تعريف النزول عن التمسك بالبطلان :
والنزول نوعان : نزول ضمني ونزول صريح :
١- النزول الصريح :
٢- النزول الضمنى :
شروط النزول عن البطلان :
أثـر النـزول :
أحكـام النقـض :
تصحيـح الإجـراء الباطـل
أحكـام النقـض :
آثـــار البطـــلان
أثـــار البطـــلان
تحول العمل الإجرائي :
ومن أمثلة تحول العمل الإجرائى :
انتقاص العمل الإجرائي الباطل :
الفرق بين تحول العمل وانتقاض العمل :
شروط الانتقاص :
أثر بطلان الإجراء على الإجراءات السابقة واللاحقة له :
أحكـام النقـض :
﴿ القسـم الثـانــي ﴾
البطـلان في القانون المـدني
مـاهيــة البطـــلان
تعريف بالبطلان :
الطبيعة القانونية للبطلان :
مصدر البطلان :
تمييز البطلان عن غيره من الأنظمة :
(١) تمييز البطلان عن عدم النفاذ :
تصرف المدين المعسر (الدعوى البوليصية) :
طبيعــة الدعـوى البـوليصيــة :
الفرق بين دعوى الصورية والبوليصية :
شــروط الدعـوى البوليصيــة :

فيشترط فى حق الدائن الذى يستعمل الدعوى أن يكون حال الأداء :
ويشترط أن يكون حق الدائن سابقا فى نشوئه على صدور التصرف المطعون فيه:
ويشترط أن يكون التصرف فيه مفقرا :
كما يجب أن يكون التصرف المطعون فيه ضارا بالدائن :
ولا يحول تسجيل التصرف أو نفاذ الحوالة من الطعن عليهما بالدعوى البوليصية.:
كما يشترط فى التصرف المطعون فيه أن يؤدى إلى إعسار المدين أو الزيادة فى إعساره :
تقـــادم دعـــوى البوليصيـــة
أثر الدفع بالدعوى البوليصية فى دعوى صحة التعاقد :
كيفية استعمال الدعوى البوليصية :
آثـــار الدعـــوى البوليصيـــة
هل يجوز الطعن بالدعوى البوليصية مع الطعن بالصورية أثناء نظر دعوى صحة التعاقد ؟
أحكـــام النقـــض :
الصـــوريـــة
المقصـــود بالصـــورية :
اختلاف دعوى الصورية عن الدعوى البوليصية :
أنـــواع الصـــورية :
لا توجد الصورية إلا إذا كانت إرادة الطرفين لم تنصرف فى أى وقت أنصرافاً جدياً إلى التصرف الظاهر :
هل تصرف المالك لأولاده استجابة لقانون الإصلاح الزراعى يعد صورياً ؟
الصورية ترد على الأحكام :
أثـــر الصـــورية :
هـــل للبـــاعث تأثـــير علـــى الصـــورية ؟
ولا يلتزم فيها توافر سوء النية أو قصد الإضرار :
مدى تأثير التسجيل أو ثبوت التاريخ على الصورية :
هل هناك تلازم بين الصورية والاعسار ؟
أحكـــام الصوريـــة بالنسبـــة إلى الغيـــر
المقصود بالغير فى الصورية :
والدائنون العاديون للطرفين يعتبرون من الغير :
والخلـــف الخـــاص مـــن الغـــير :
والشفيـــع يعتبـــر مـــن الغيـــر :

وللغير التمسك بالعقد المستتر :
يجوز للأجنبي عن المتعاقدين التمسك بالصورية متى توافرت له مصلحة :
وللغير حسن النية التمسك بالعقد الظاهر شريطة أن يكون له مصلحة فى ذلك:
إذا تعارضت مصالح الغير مع بعضها كانت الأفضلية لمن يتمسك بالعقد الظاهر:
شهر العقد المستتر يقوم قرينة قاطعة على العلم به :
لا يجوز للغير إثبات الصورية فى مواجهة الغير :
يجوز للغير إثبات صورية العقد الظاهر بمختلف طرق الاثبات إلا إذا كان قد اشترك فى تحريره وتواطأ مع طرفيه على الصورية فيكون بمنزلة المتعاقدين:
ثالثا : أثر الصورية بالنسبة إلى المتعاقدين
يتقيد المتعاقدان فى إثبات صورية العقد الظاهر بالقواعد العامة فى الإثبات:
يجوز إثبات الصورية بكافة طرق الإثبات :
ويسرى على الخلف العام ما يسرى على السلف :
يجب أن يكون الطعن بالصورية صريحا :
يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تقضى بصورية ورقة معروضة عليها ولو لم يطلب أحد من الخصوم :
لا يقبل الطعن بالصورية إلا ممن له مصلحة :
إذا دفع بالصورية أمام المحكمة يجب أن تقول كلمتها فى الطعن بالصورية :
تقدير أدلة الصورية مسألة تقديرية للمحكمة :
الخصوم فى دعوى الصورية :
التقادم لا يرد على الصورية :
أثـر الحكـم بالصـوريـة :
التصرف من غير ذى صفة :
بيع ملك الغير :
تعريف بيع ملك الغير :
شروط بيع ملك الغير :
أولاً : أن يكون المبيع غير مملوك للبائع
التمييز بين بيع ملك الغير وبين إدعاء النيابة عن الغير أو مجاوزة حدود النيابة عنه :
هل بيع الشريك المشاع بيعاً لملك الغير ؟
حكم بيع الوارث الظاهر :

بيــع الــوارث الظــاهــر :
ثانياً : أن يكون المبيع قيمياً معيناً بالذات
يترتب على العقد فيما بين طرفين كافة الآثار التى يرتبها عقد البيع :
هل يجوز للمشترى طلب إبطال البيع رغم علمه وقت البيع بأن المبيع غير مملوك للبائع ؟
وإذا كسب المشترى ملكية المبيع عند طريق البيع القابل للإبطال :
ويتعين أن توجه دعوى الابطال إلى البائعين قبل انقضائها بالتقادم :
وليس للبائع أن يتمسك بإبطال البيع :
وقابلية بيع ملك الغير للأبطال جزاء من نوع خاص يستند إلى النص الذى قرره دون القواعد العامة فى البطلان :
وللمالك الحقيقى أن يطلب تقرير عدم نفاذ البيع فى حقه :
ثالثاً : أن يكون الغرض من العقد نقل الملكية فى الحال مقابل ثمن نقدى
إقرار المالك الحقيقى للبيع :
ولا يشترط أن يكون إقرار المالك صريحاً إذ قد يستفاد ضمنا من ظروف الحال كأن يوقع على عقد البيع باعتباره ضامنا متضامنا مع البائع :
تجاوز النائب حدود نيابته :
تعاقد النائب مع نفسه :
انقضاء النيابة دون علم النائب :
نظرية الوضع الظاهر وأثرها على نفاذ التصرف :
أحكـــام النقــض :
(٢) البطلان والفسخ :
أســـاس الفســخ :
تعريف الفسخ :
شروط المطالبة فى الفسخ :
والإقرار لا يرد عليه أحكام الفسخ :
أما بالنسبة للعقد الإدارى فالفسخ يرد عليه :
الفســخ القضــــائى :
وبمجرد تنفيذ المدين التزامه بمنع الفسخ :
خيــار الدائــن :
وحق الدائن يسقط فى الفسخ بالتنازل عن الحق فى الفسخ وهذا التنازل قد يكون صريحا أو ضمنيا ويعتبر السكوت تناولا ضمنيا شريطة أن يتخذ صاحب الحق رغم سكوته عن طلبه موقفا لا تدع ظروف الحال شكا فى دلالته على قصد النزول :
للمدين الحق فى تفادى الحكم بالفسخ :

استثناء من القاعدة السابقة :
سلطة القاضى فى دعوى الفسخ :
منح القاضى مهلة للمدين لتنفيذ التزامه :
ويجوز إلزام المدين بالتعويض مع الحكم بالفسخ :
أثر الفسخ يمتد الى الغير :
تتقادم دعوى الفسخ بمضى خمسة عشر عاما من وقت التنفيذ
ودعوى فسخ العقد لسبب من أسباب الفسخ تقتصر فيها وظيفة المحكمة على بحث هذا السبب وحده ، وقضاؤها برفض الدعوى لا يتعدى ذلك الى القضاء ضمنا بصحة العقد وبالتالى لا يمنع من التمسك بسبب آخر من أسباب الفسخ سواء فى صورة دفع أو برفع دعوى فسخ جديدة
الفســخ الاتفاقـــى
اختلاف الفسخ الاتفاقى عن الفسخ القضائى :
وإذا لم تفصح المحكمة على أى أساس أسست قضاءها هل هو الفسخ الصريح أو الفسخ الضمنى فيعد قضاءها مشوبا بالقصور فى التسبيب :
ويجب لأعمال الشرط الفاسخ أن يتمسك به صاحب المصلحة فى تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها :
ويقع عبء إثبات الاتفاق على الفسخ الاتفاق على المتمسك به :
وقصر الفسخ الاتفاقى على بعض الالتزامات لا يجعله يمتد الى غيرها ولا يحرم الدائن من الحق فى التمسك بالفسخ القضائى بالنسبة الى غيرها كما يجوز الاتفاق على حرمان الطرفين أو أحدهما من التمسك بالفسخ :
شرط قيام الحق بالفسخ :
والشرط الاتفاقى لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق فإن كان يحق كاستعمال المدين حقه فى الحبس أو الدفع بعدم التنفيذ أو كان الدائن هو المتسبب فى عدم تنفيذ المدين لالتزامه امتنع الفسخ :
ويجب الاعذار قبل التمسك بالاعذار الاتفاقى وهذا فى حالة عدم الاتفاق على الاعفاء منه:
ولا يجب إعمال الاعذار إذا تبين تنازل الدائن عنه صراحة أو ضمنا :
وبمجرد الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى تنبيه أم حكم من القضاء عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه يترتب عليه الفسخ حتما بمجرد تحقق الشرط دون حاجة لرفع دعوى بالفسخ :
ولا ينفى عنه طبيعته ان يكون التمسك به جائزا للدائن وحده إذ يبقى له دائما الخيار بين أعمال أثرة وبين المطالبة بالتنفيذ العيني :
الاتفاق على ان يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجه الى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه من شأنه أن يسلب القاضى

كل سلطة تقديرية فى حدود الفسخ
واستثناء من القاعدة السابقة فيجب التكليف بالوفاء قيل رفع دعوى الإخلاء حتى لو كان منصوص على الفسخ الاتفاق دون إنذار وأقامه دعوى ذلك لان نص المادتين ١٥٧ ، ١٥٨ مدنى غيرا مره بخرج نطاق تطبيقها قوانين الإيجارات الاستثنائية الآمرة :
التفاسخ أو التقايل :
مدى جواز للمشترى العرفي ان يتقابل عن البيع :
وللمشترى بعقد عرفي ان يتقابل عن البيع ولو كان قد باع المبيع الى أخر مادام هو لم يحل إليه حقوقه الناشئة عن عقد شرائه
الأثر الرجعى للتفاسخ أو التقايل :
الانفســـاخ :
وإذا كانت الاستحالة مؤقتة وقف العقد حتى زوال سبب الاستحالة :
ويجوز لإحدى طرف العقد المطالبة بالتعويض طبقا لقواعد المسئولية التقصير فى حالة انفساخ العقد بقوة القانون :
ويترتب على الانفساخ ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين الى الحالة التى كانا عليها قبل العقد :
مدى سلطة محكمة الموضوع :
اثــر الفســخ :
ولا تسقط دعوى الرد ـ رغم تأسيسها على استرداد على استرداد ما دفع بغير حق ـ ألا بمضى خمسه عشر عاما من تاريخ تقرير الفسخ :
وينفسخ عقد البيع ومن تلقاء نفسه بسبب استحالة تنفيذ أحد المتعاقدين لسبب أجنبي ويترتب على الانفساخ ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقد الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد ويتحمل تبعة الاستحالة فى هذه الحالة المدين بالالتزام الذي استحال تنفيذه عملا بمبدأ تحمل التبعة فى العقد الملزم للجانبين:
اثر الفسخ بالنسبة الى الغير :
ويجوز الحكم مع الرد بالتعويض :
وإذا كان المشترى قد أقام منشئات على العين المبيعة سرت أحكام الالتصاق وتتحدد على هذا الأساس حدود التزامات كل من الطرفين تبعا لحسن نية من أقام المنشئات أو سوء نيته :
ويكون لكل من العاقدين بعد الفسخ حبس ما استوفاه حتى يسترد ما له فى ذمة الطرف الآخر ، كما يمكن إجراء المقاصة :
أحكــام النقــض :
محـــل البطـــلان

الولاية على مال المجنون والمعتوه والسفيه وذى الغفلة :
أحكام النقـض :
المساعدة القضائية :
المحكوم عليه بعقوبة الجناية :
عيـوب الإرادة
أولاً : الغلط كعيب من عيوب الإرادة :
المقصــود بالغلــط :
ثانيا : التدليس كعيب من عيوب الارادة
ثالثا : الاكراه كعيب من عيوب الارادة
رابعاً : الاستغلال الذى يعيب الارادة
ثانيا : شروط المحل وأثرها على التصرف القانونى
المقصــود بالآداب العــامة :
المقصــود بالنظــام العــام :
ويشترط فى المبيع محل البيع أربعة شروط :
بيع التركة المستقبلة باطلاً سواء ورد على كل التركة أو على نصيب فيها أو على مال معيناً باعتباره عنصراً فيها :
المقصــود بالتقسيــم :
حظر التصرف ببيع الأراضى المقسمة قبل صدور قرار باعتماد التقسيم :
الجزاء المترتب على حظر التصرف والبناء على الأرض المقسمة قبل صدور قرار باعتماد التقسيم :
ثالثا : تخلف ركن السبب وأثر ذلك على التصرف القانونى
سبــب الالتــزام :
إثبات سبب الالتزام :
سبـــب العقــد :
إدخال الباعث فى نطاق التعاقد :
إثبات سبب العقد :
أحكــام النقـض :
أسباب أخرى للبطلان :
البطلان المتعلق بالشكل
تعريف الشكل :
أحكام النقـض :
البطـلان المتعلـق بالثمــن
الثمــن :
الشروط التى يجب توافرها فى الثمن :

أولاً : أن يكون الثمن مبلغاً من النقود
ثانياً : أن يكون الثمن مقدراً أو قابلاً للتقدير
الأسس التى يقوم عليها الثمن :
إخلاء العقد من ذكر الثمن فيه لا يبطل البيع طالما أن هناك إقرارا من طرفين بأن البيع تم نظير ثمنا مقدرا قبضه البائع :
حرية تقدير الثمن والأسس التى يقدر على اساسها للمتعاقدين :
هل يجوز تحديد الثمن بالعملة الأجنبية ؟
يجب أن تتوافر ثلاثة شروط عند تحديد أسس تعيين الثمن :
ثالثاً : أن يكون الثمن حقيقيا
الثمـن الصـورى :
الثمـن التـافـه :
الثمـن البخـس :
للمتعاقدين الحرية فى تحديد الثمن :
دفع البائع دعوى صحة التعاقد بعدم سداد المشترى للثمن :
هل يجوز للمشترى الوفاء بما حل من الثمن عن طريق ايداعه خزينة المحكمة مباشرة دون أن يسبق هذا الإيداع عرض ؟
إذا تمسك البائع بفسخ البيع لعدم سداد الثمن تسرى القواعد العامة فى الفسخ :
أحكـام النقـض :
البطلان التعلق بالصورية
أحكـام النقـض :
البطلان المتعلق بتسليم المبيع
والحالة التى يتعين تسليم المبيع عليها هى حالته وقت البيع :
ولكن ما هو الوضع إذا طرأ تغيير فى المبيع سواء كانت بالزيادة أو النقصان ؟
حـــالات عجز وزيادة المبيع :
أولا : حالة العجز فى المبيع
ثانيا : حالة زيادة المبيع
الحالة الذى يسأل فيها البائع وحده عن العجز دون مسألة شريكه عن هذا العجز:
صورة من صور عدم تطبيق أحكام العجز أو الزيادة فى المبيع :
طريقـة التسليم
المقصـود بالتسليم :
عناصـر التسليم :

التسليــم القانونى :
التمييز بين التسليم الحكمى والتسليم القانونى :
التسليــم الحكمــى :
التسليم الشائع والتسليم المفرز :
القدر الواجب تسليمه :
يجوز للبائع حبس المبيع :
المادة (٣٤٧) مدنى تحدد مكان التسليم :
هل يجوز طلب التسليم فى دعوى صحة التعاقد رغم أن النص فى عقد البيع على أن التسليم قد تم ؟
والاحتمالات الثلاثة التى يمكن أن تثور بشأن التسليم الفعلى فى هذه الحالة هى :
تسليم المبيع فى حالة ما إذا كان تحت يد آخر غير البائع بموجب عقد :
القاعدة أن نفقات التسليم على البائع وأن نفقات الاستلام على المشترى :
هل يلزم التسليم الفعلى لبراءة البائع من التزامه بالتسليم ؟
يجب تسليم المبيع فى الوقت الذى عينه المتعاقدان :
أحكــام النقــض :
أنــــواع البطـــلان
البطــلان المطلـــق
التعريف بالبطلان المطلق :
البطلان المطلق يقع بقوة القانون :
لكل ذى مصلحة أن يتمسك بالبطلان :
البطلان المطلق لا ترد عليه الإجازة أو النزول الصريح أو الضمنى :
لا يزول البطلان بالتقادم :
العقد الباطل لا يعيد سببا صحيحا فى التملك بالتقادم :
البطــلان النسبــى
التعريف بالبطلان النسبى :
أسباب البطلان النسبى :
العقد الباطل بطلان نسبى يكون صحيحا بداية :
لا يتمسك البطلان إلا من شرع البطلان لمصلحته :
إجازة العقد الباطل بطلانا نسبيا :
إجازة العقد قد تكون صريحة أو ضمنية :
شـــروط الإجـــازة :
الإجازة لا تصح إلا ممن يملكها قاصدا إجازة القصد القابل للإبطال :

أثـــر الإجـــازة :
سقوط الحق فى البطلان النسبى بالتقادم :
ليس للقاضى أن يقضى ببطلان العقود القابلة للإبطال من تلقاء نفسه :
العقد الباطل بطلانا نسبيا يعتبر سببا صحيحا فى التملك بالتقادم :
يترتب على إبطال العقد القابل للإبطال عودة الحال إلى ما كان عليه قبل العقد :
أوجه الخلاف بين كل من البطلان المطلق والبطلان النسبى
أحكـــام النقـض :

تطبيقات تشريعية للبطلان
(١) البطلان المتعلق بالإجراءات :
(٢) البطلان المتعلق بالصلح :
تعريف عقد الصلح :
أركان عقد الصلح :
أولا : التـراضى
الأهلية اللازمة لعقد الصلح :
عيوب الرضا فى عقد الصلح :
الغلط فى عقد الصلح :
المقصود بالغلط فى القانون :
هل يجوز تجزئة عقد الصلح عند بطلان جزء منه ؟
ويجوز للغير أن يرفع دعوى بطلان الصلح أو أن يتدخل فى دعوى صحة التعاقد طالبا بطلان عقد الصلح :
ثانيا : المحل فى عقد الصلح
بطلان الصلح فى المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية والأهلية :
ويجوز الصلح على المصالح المالية التى تترتب على الحالة الشخصية كنزول المطلقة عن نفقة عدتها أو مؤخر صداقها أما النزول عن نفقة أولادها لا تجوز لتعلقها بالنظام العام فلا يجوز الاتفاق على مخالفته :
بطلان الصلح على الجريمة :
بطلان الصلح على إنقاص بعض الحقوق التى تقررها قوانين العمل :
بطلان الصلح على الأحكام المتعلقة بقانون إيجار الأماكن :
بطلان مساومة جهة نزع الملكية على مقدار التعويض أو تتصالح

عليه استقلالاً اختصاره للإجراءات :
بطلان التصرف المنصب على مال لا يجوز التعامل فيه بصفة عامة :
ثالثاً : السبب فى عقد الصلح
رابعاً : أن يكون هناك نزاع قائم أو محتمل
خامسا : أن يكون هناك نزول عن إدعاءات متقابلة
ما يشترط فى الصلح :
لا يشترط فى الصلح أن يكون ما ينزل عنه أحد الطرفين مكافئا لما ينزل عنه الطرف الآخر :
لا محل لإدعاء الغبن فى الصلح :
(٣) البطلان المتعلق ببيع المال الشائع :
هل يجوز للشريك ان يبيع جزء غير مفرز فى المال الشائع وما هو الحكم فى حالة علم المشترى بان هذا الجزء على الشيوع ؟
وما هو الحكم فى حالة عدم علم المشترى بان هذا الجزء على الشيوع ؟
بيع كل المال الشائع يكون قابل للإبطال اذا كان المشترى حسن النية :
يجوز للمشترى فسخ البيع فى حالة شراءه للمال الشائع كله إذا لم يستطع البائع أن يستخلص ملكيته لكل هذا المال :
ما هو اثر بيع الشريك لجزء مفرز من المال او كل المال الشائع على حقوق باقى الشركاء ؟
يجوز للمشترى لجزء مفرز من العقار الشائع لم يقع فى نصيب البائع أن يطلب الحكم بصحة ونفاذ العقد :
هل يجوز لمالك على الشيوع تأجير جزء من العقار المشاع للغير او الشركاء المشتاعين
أحكــام النقــض :
(٤) البطلان المتعلق ببيع المريض مرض الموت :
المقصــود بمــرض الــموت :
يشترط فى مرض الموت ان يكون المريض قد عجز عن أداء مصالحة العادية المألوفة :
ويشترط أيضاً فى مرض الموت أن يغلب الموت على المريض :
والعبرة فى اعتبار التصرف صادراً فى مرض الموت هى بتوافر الشروط المشار إليها وقت التصرف دون اعتداد بالأثر الفعلى لهذا المرض على نفسية المريض أو إدراكه من جهة ، كما أنه لا أثر

لحالة المريض النفسية وقت صدور التصرف مادامت لم تتوافر فى حقه فى هذا الوقت شروط مرض الموت :
يشترط فى مرض الموت وجوب تلازم الموت بالمرض :
حالات تعتبر صادرة فى مرض الموت :
يجب أن يتمسك صاحب الشأن بالدفع بوقوع التصرف فى مرض الموت على نحو واضح وصريح وجازم :
إثبات أن التصرف صادر فى مرض الموت يجوز إثباته بكافة طرق الاثبات :
هل يترتب البطلان على صدور التصرف فى حال مرض الموت ؟
التصرف الصادر فى مرض الموت يخضع لحكم المادة ٩١٦ مدنى :
هل يعتد بإقرار الورثة الصادر قبل موت المورث ؟
ما هو الحكم إذا طلق المريض مرض الموت زوجته فهل يقع الطلاق وهل يكون لها الحق فى الميراث باعتبار أنه بهذا الطلاق فاراً هارباً من الميراث ؟
مدة سقوط عدم نفاذ التصرف :
لا يشترط فى مرض الموت لزوم صاحبه الفراش :
(٥) البطلان المتعلق بالأحوال الشخصية :
(٦) البطلان المتعلق بالهبة :
بطلان الهبة لاختلال الشكل :
اختلال شكل الهبة :
جزاء اختلال الشكل هو البطلان المطلق :
والبطلان فى الأصل لا تلحقه الإجازة :
هبة المنقول الباطلة لعيب فى الشكل :
بطلان هبة المال المستقبل :
أحكـام النقـض :
(٧) البطلان المتعلق بالإثبات :
(٨) البطلان المتعلق بالمقامرة والرهان :
سبـب البطــلان :
أثــر البطــلان :
(٩) البطلان المتعلق بالإرث :
(١٠) البطلان المتعلق بالإعلان :
(١١) البطلان المتعلق بالحكم :
(١٢) البطلان المتعلق بصحيفة الدعوى :

يشترط لصحة المنطوق الوارد بنسخة الحكم الأصلية :
٢- الأشكال المتعلقة بآلية إصداره :
أولاً : تحرير الحكم
ثانياً : التوقيع
(٣) بطلان الإجراء الجنائي بسبب الشكل الخارجي :
الأسباب الموضوعية :
أولاً : أطراف الإجراء الجنائي
البطلان الناشئ عن عدم توافر الأهلية الإجرائية للمتهم :
ثانياً : المحـــل
البطلان الناشئ عن تجهيل موضوع الإجراء الجنائي :
البطلان الناشئ عن عدم مطابقة الموضوع لأحكام القانون :
ثالثاً : الســـبب
التمسـك بالبطـلان
التمسك بالبطلان
شروط التمسك بالبطلان :
(١) المصلحة في التمسك بالبطلان :
(٢) ألا يكون المتمسك بالبطلان سبباً في حصوله :
(٣) ألا تكون الغاية من الإجراء الباطل قد تحققت :
أحكـــام النقــض :
وسيــلة التمسـك بالبطــلان
يكون التمسك بالبطلان بإحدى الوسيلتين :
أولاً : الدفع بالبطلان
الدفع بالبطلان أثناء التحقيق :
الدفع بالبطلان أثناء المحاكمة :
ثانياً : الطعن في الأحكام
آثـــار البطــــلان
آثـــار البطـــلان
(١) أثر البطلان على الإجراء الباطل ذاته :
(٢) أثر الحكم بالبطلان على الإجراءات السابقة عليه :
(٣) أثر البطلان على الإجراءات اللاحقة عليه :
إعادة الإجراء الباطل :
تحول الإجراء الباطل :
ويشترط لتحويل الإجراء الباطل لإجراء آخر صحيح :
أحكـــام النقــض :

تصحيــح البطـــلان
تصحيــح البطـــلان
المقصود بتصحيح البطلان :
أسباب تصحيح البطلان :
(١) تحقق الغاية :
(٢) قوة الأمر المقضى :
(٣) التنازل :
(٤) السقوط :
أحكــام النقــض :
أوجــه البطـــلان في إجــراءات الاستـــدلال
الاستـــدلال
المقصود بالاستدلال :
الفرق بين الاستدلال والتحقيق الابتدائي :
أثر أعمال الاستدلال على تحريك الدعوى الجنائية :
شرعية أعمال الاستدلال :
أهمية الاستدلال :
السلطة المختصة بالاستدلال
المقصود بالسلطة المختصة بالاستدلال :
الفرق بين الضبطية القضائية والضبطية الإدارية :
تشكيل الضبطية القضائية :
مأمور الضبط القضائي :
(١) مأمور الضبط القضائي ذوو الاختصاص النوعي العام :
(٢) مأمور الضبط القضائي ذو الاختصاص النوعي المحدود :
مراعاة مأمور الضبط لحدود اختصاصه :
مأمور الضبط القضائي والنيابة العامة :
مرءوسو مأموري الضبط القضائي :
أعمــال الاستـــدلال
تمهيــد :
القواعد العامة التي تخضع لها أعمال الاستدلال
أولاً : عدم النص عليها على سبيل الحصر
إن سلطة مأمور الضبط القضائي لا تقتصر على إتيان أعمال غير ما نص عليه الشارع ، بل له السلطة في ترتيب أعمال الاستدلال والتنسيق بينها ضمن خطة يضعها لتكشف أمر الجريمة :
ثانياً : تجرد أعمال الاستدلال من القهر والإجبار

ثالثاً : لا يتولد عن أعمال الاستدلال أدلة قانونية
رابعاً : عدم اشتراط حضور المدافع في مرحلة الاستدلال
خامساً : تحرير محضر في شأن أعمال الاستدلال
سادساً : عدم اشتراط استصحاب كاتب لتحرير محضر الاستدلال
أعمال الاستدلال التي نص عليها القانون
(١) قبول التبليغات والشكاوى :
(٢) إرسال البلاغ أو الشكوى فوراً الى النيابة العامة :
(٣) الحصول على الإيضاحات :
(٤) إجراء المعاينات :
(٤) اتخاذ الإجراءات التحفظية :
(٥) سماع أقوال من لديهم معلومات عن الجريمة ومرتكبها وسؤال المتهم :
ليس لمأمور الضبط القضائي تحليف الشهود أو الجزاء اليمين :
ليس لمأمور الضبط استجواب المتهم :
(٦) ندب الخبراء :
أحكـام النقــض :
التصرف في التهمة بعد الاستدلال
تحريك الدعوى الجنائية :
حفظ الدعوى :
أسباب الأمر بالحفظ :
شكل أمر الحفظ :
حجية أمر الحفظ وقوته :
الفرق بين أمر الحفظ والأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية :
أولاً : الفرق بينهما من حيث المجال
ثانياً : الفرق بينهما من حيث الآثار
أحكـام النقـض :
الدفع ببطلان إجراءات الاستدلال أو التحقيق الابتدائي
مناط مصلحة المتهم في الطعن ببطلان إجراءات الاستدلال أو التحقيق الابتدائي:
انتفاء المصلحة في الطعن ببطلان الإجراءات :
سلطة محكمة الموضوع في تقدير الصلة بين الإجراء الباطل والتدليل على الاتهام:
اختصاص سلطة الضبط القضائي بالتحقيق الابتدائي
أولاً : النظرية العامة للتلبس بالجريمة

استناد الحكم فى الرد على الدفع ببطلان القبض والتفتيش لحصولهما بغير إذن من النيابة
يجب على محكمة الموضوع أن تناقش الدفع ببطلان القبض والتفتيش والرد عليه متى أستند الحكم فى قضائه بالادانة الى الدليل المستمد منه :
التفتيــش
إذن التفتيـــش
الأصل سريان قانونا الاجراءات الجنائية على كيفية حساب ميعاد تنفيذ الأذن بالتفتيش :
كما إن القانون لا يوجب أن يكون تنفيذ الاذن بالتفتيش فور صدوره بل يكفى أن يكون كذلك فى مدة تعتبر معاصرة لوقت صدور الاذن ويجب فى حساب المدة المشترط فى اذن التفتيش وجوب تنفيذه فيها ألا يعد اليوم الذى يصدر فيه الاذن
يجب أن يكون الإذن الصادر بتفتيش المسكن مسببا :
الضوابط الشكلية :
(١) لا يشترط القانون شكلا معينا لإذن التفتيش :
(٢) يلزم أن يكون الإذن واضحا محددا بالنسبة للأشخاص والأماكن المراد تفتيشها . وأن يكون مصدره مختصا بإصداره وأن يكون مدونا بخطه وبتوقيعه:
كما ان وكلاء النيابة الكلية الذين يعملون مع رئيس النيابة مختصون بأعمال التحقيق فى جميع الحوادث التى تقع فى دائرة المحكمة الكلية التى هم تابعون لها
(٣) ثبوت صدور الإذن كتابة :
(٤) لا يلزم وجود ورقة الإذن بالتفتيش بيد مأمور الضبط القضائى عند إجراء التفتيش ولا يعيب الإذن عدم تعيين إسم المأمور له بإجراء التفتيش :
(٥) صحة التبليغ بالإذن من خلال وسائل الإتصال فى حالة الاستعجال طالما أن له أصل ثابت بالكتابة :
(٦) احتساب مدة سريان الإذن من اليوم التالى لتاريخ صدوره :
(٧) انقضاء الأجل المحدد للتفتيش فى الإذن الصادر به لا يترتب عليه بطلانه وإنما لا يصح تنفيذه إلا إذا وجد مفعوله :
(٨) الإذن بتفتيش المسكن فقط لا ينسحب على شخص صاحبه :
(٩) طريقة تنفيذ إذن التفتيش موكولة إلى مأمور الضبط المأذون له
. عدم قيام الضابط بتفتيش مسكن المتهم بعد ضبط المواد المخدرة

معه . لا عيب .
(١٠) الخطأ فى إسم المطلوب تفتيشه لا يبطل التفتيش :
(١١) إغفال ذكر اسم الشخص بإذن التفتيش اكتفاء بتعيين مسكنه لا يبطل الإذن متى ثبت أنه المقصود :
(١٢) خلو إذن التفتيش من محل إقامة المأذون بتفتيشه وكذا سن المتهم وصناعته لا ينال من صحة إذن التفتيش :
(١٣) ليست من البيانات الجوهرية لصحة الإذن صفة من قام بإصدار الإذن بالتفتيش :
(١٤) الإذن بالتفتيش ورقة من أوراق الدعوى :
(١٥) عدم ارفاق إذن التفتيش بملف الدعوى لا ينفى سبق صدوره :
(١٦) لا يجوز لمن لم يقع فى شأنه القبض والتفتيش أن يدفع ببطلانه حتى ولو كان يستفيد منه لانعدام الصفة هنا :
(١٧) تقدير الشبهة التى تخول التفتيش بقصد التوقى . منوط بالقائم بالتفتيش تحت إشراف محكمة الموضوع :
والدفع ببطلان إذن التفتيش يجب ابداؤه فى عبارة صريحة تشتمل على بيان المراد منه لا فى عبارة مؤداها أن التفتيش ملتوى والوقائع غير صحيحة .
النيابة لا تتقيد فى التفتيش الذى تأذن به بما يرد فى طلب الإذن :
ولا يصح الإذن بالتفتيش إلا لضبط جريمة واقعة بالفعل وترجحت نسبتها إلى المأذون بتفتيشه . وبالتالى فلا يصح اصداره لضبط جريمة مستقبلة حتى لو أكدت التحريات انها ستقع بالفعل :
القواعد العامة فى التفتيش :
والإذن بالتفتيش الصادر من السلطة القضائية يجوز لأى رجل من رجال الضبطية القضائية القيام بتنفيذه ما لم يكن قد عين فيه من يقوم بذلك
كما أن الغرض من تحرير محضر بإجراءات التفتيش كما يدل عليه سياق المادة (٥٥) من قانون الإجراءات الجنائية ، هو تدوين ما عسى أن يبديه المتهم من ملاحظات على الأشياء المضبوطة ، ولم يرتب الشارع البطلان على إغفال تحرير هذا المحضر
لمأمورى الضبطية إذا ما صدر إليهم إذن من النيابة بإجراء تفتيش أن يتخذوا ما يرونه كفيلا بتحقيق الغرض منه أن يلتزموا فى ذلك طريقة بعينها ماداموا لا يخرجون فى إجرائهم على القانون .
اختصاص مأمورى الضبط القضائى مقصور على الجهات التى يؤدون فيها وظائفهم :

تفتيش الأشخاص :
قاعدة جواز تفتيش المتهم كلما جاز قانونا القبض عليه قاصرة على شخصه دون مسكنه :
جواز تنفيذ أمر النيابة العامة بتفتيش الشخص فى أى مكان وجد :
التلبس يجوز القبض على الجانى وتفتيشه فى أى وقت وفى أى مكان :
تفتيش الأشخاص لا يستلزم حضور شهود :
يجوز تقيد حرية المتهم إذا لزم الأمر لإجراء التفتيش :
تنفيذ التفتيش أمر منوط بمأمور الضبط القضائى :
تفتيش الشخص يبيح الكشف عن المخدر فى موضع اخفائه من جسمه :
تفتيــش الأنثـــى :
الحكمة من تفتيش الأنثى بمعرفة أنثى مثلها مردها الحفاظ على عورات المرأة :
مخالفة تفتيش الأنثى يوجب البطلان :
لا يشترط فيمن ندبت لتفتيش الأنثى حلف اليمين :
عدم جواز قيام الطبيب بدور الأنثى لتفتيش أنثى :
صور لا تعد تعرضا للأنثى :
تقدير كفاية التحريات وجديتها :
الجريمـــة العـــارضـــة
تعريف الجريمة العارضة :
الجريمة التى تظهر عرضا أثناء التفتيش تأخذ حكم التلبس :
صحة اجراءات الجريمة العارضة مرهون بعدم السعى للبحث عنها :
التصرف فى الجريمة العارضة غير مرهون بالتصرف فى الجريمة الأصلية:
تعسف مأمور الضبط فى تنفيذ إذن التفتيش يترتب عليه بطلان التفتيش:
مفهوم حالة الضرورة :
أولا : تفتيش السيارات
(أ) السيارات الخاصة :
الأمر بتفتيش الشخص يشمل بالضرورة سيارته الخاصة :
(ب) السيارة الأجرة :
عدم تمتع السيارة الأجرة بالحماية القانونية :

(ج) السيارات الخالية :
جواز تفتيش السيارات الخالية دون قيود :
تفتيش المتاجر :
جواز تفتيش المتجر كلما جاز قانونا تفتيش شخص صاحبه :
التفتيش الإدارى
(أ) تفتيش السجون :
لضباط السجن وحراسه حق تفتيش المسجون وغرفته فى أى وقت :
كما أن تفتيش الشخص قبل ايداعه سجن المركز تمهيدا لعرضه على سلطة التحقيق ، أمر لازم لأنه من وسائل التوقى والتحوط من شر من قبض عليه إذا ما سولت له نفسه التماسا للقرار أن يعتدى على غيره بما قد يكون محرزا له من سلاح أو نحوه .
(ب) دخول المحلات العامة وتفتيشها :
ويتحول المنزل إلى محل عام وذلك بإباحة دخوله إلى كل طارق :
(ج) التفتيش الجمركى :
مشروعية التفتيش الجمركى على الأشخاص والأمتعة :
(د) التفتيش الضرورى :
لا مخالفة فيما يجريه رجال الاسعاف من تفتيش بالنسبة للشخص :
(هـ) التفتيش الوقائى :
تفتيش الشخص قبل إيداعه سجن القسم تمهيدا لعرضه على سلطة التحقيق أمر لازم :
(و) يجوز لأعضاء الضبط القضاء العسكرى تفتيش الداخلين أو الخارجين سواء كانوا عسكريين أو مدنيين من المناطق الحربية :
(ن) التفتيش أثناء السفر على الطائرات :
ثانيا : تفتيش المنازل
تعريف المنزل :
الحديقة تأخذ حكم المسكن طالما أنها من ملحقاته :
الحدائق والحقول والمزارع هى أماكن عامة بطبيعتها طالما أنها لا تتصل بالمسكن:
المحال العامة تأخذ حكم المساكن فى الأوقات التى لا يباح فيها للجمهور ارتيادها:
لا صحة للتفتيش إلا لضبط جريمة واقعة بالفعل ترجحت نسبتها إلى متهم معين :
الإذن الصادر بتفتيش شخص المتهم ومسكنه يشمل كل مسكن له :
لا بطلان للإجراءات إذا كان المنزل الذى جرى تفتيشه بإذن يضم

آخرين غير المتهم:
للزوجة المتهمة التى تساكن زوجها صفة أصلية فى الإقامة بمنزلة ، ومن ثم فإن التفتيش الواقع على هذا المنزل بناء على إذن يكون سليما :
الأصل أن تفتيش المكان ينصب عليه وعلى ما به من منقولات فحسب ولا يتعداه إلى الأشخاص الموجودين فيه :
صحة التفتيش الواقع على منزل المتهم حتى ولو كان الإذن شاملا منازل أشخاص آخرين :
عدم حضور المتهم التفتيش لا يرتب البطلان :
عدم اشتراط اجراء تحقيق مسبق لصحة الأمر بالتفتيش :
تفتيش غير المتهم فى المكان المأذون بتفتيشه :
من حق النيابة العامة أن تتولى بنفسها التفتيش :
صحة التفتيش الذى ينفذه اى واحد من مأمورى الضبط القضائى طالما أن الإذن لم يعين مأمورا بعينه :
لا صحة للتفتيش الذى يتولاه مأمور ضبط قضائى غير المأمور الذى عين بالذات لإجرائه :
التفتيش الذى يجريه معانوا مأمور الضبط القضائى تحت إشرافه يقع صحيحا:
طريقة إجراء التفتيش متروكة لرأى القائم به :
لا يشترط أن يفرد للتفتيش محضر خاص به :
يجب أن يتقيد مأمور الضبط القضائى المنوط بإجراء التفتيش بالغرض من التفتيش:
الرضا بالتفتيش :
(١) يجب أن يكون الرضاء صريحا حرا حاصلا قبل دخول المسكن :
(٢) يتعين أن يصدر الرضاء من حائز المسكن :
(٣) لا يلزم أن يصدر الرضاء كتابة :
(٤) استخلاص الرضاء من وقائع الدعوى :
إذن المراقبة التليفونية
ضرورة استئذان القضاء الجزئى فى المراقبة التليفونية :
لرئيس المحكمة ندب أحد قضائها لإصدار إذن المراقبة التليفونية :
وجوب تسبيب إذن المراقبة التليفونية الصادر من القاضى الجزئى . دون الإذن الصادر من النيابة بتنفيذه :
كفاية التحريات لتسويغ تسبيب إذن المراقبة التليفونية :

صحة ندب مأمور الضبط القضائى لتنفيذ إذن المراقبة التليفونية :
لا يشترط القانون شكلا معينا لتنفيذ إذن المراقبة التليفونية :
سلطة القاضى الجزئى - بصدد إذن المراقبة التليفونية - محددة فى اصداره أو رفضه :
بطلان الرقابة التليفونية التى يجريها مأمور الضبط القضائى ، إذا ندبه القاضى الجزئى لذلك مباشرة :
مسائل متنوعة فى جرائم المخدرات
وجوب أن يعرض الحكم لعناصر التحريات السابقة على الإذن بما يكشف عن تحديد شخص المأذون بتفتيشه وصلته بالمخدر المراد ضبطه . والرد على شواهد الدفع ببطلانه . إغفال الحكم ذلك واعتباره ما أسفر عنه الضبط دليلا على جديتها . قصوره وفساد.
الاتجار فى المواد المخدرة هو حيازة مصحوبة بقصد الاتجار . الترويج مظهر لهذا النشاط:
حق موظفى الجمارك ممن لهم صفة الضبط القضائى تفتيش الأماكن والأشخاص والبضائع ووسائل النقل . قصره .
عدم جواز رفع الدعوى العمومية فى جرائم التهريب إلا بناء على طلب كتابى من المدير العام للجمارك أو من ينيبه :
قضاء الحكم ببطلان إجراءات الضبط والتفتيش لعدم توافر حالة التلبس فى جريمة تهريب جمركى دون استجلاء صفة من قام بالضبط هل هو من موظفى الجمارك من عدمه وما إذا كان الضبط قد تم داخل نطاق الدائرة الجمركية أو خارجها . قصوره.
عدم إشارة الحكم إلى رقم القانون المعدل لقانون المخدرات الذى دان الطاعن بمقتضاه والنصوص التعرفية كالجدول الملحق به . لا يبطله.
إبداء المحكمة التى تنظر دعوى الرشوة رأيا سابقا فى قضية إحراز مخدر ضبط عرضا بقناعتها بحصول الرشوة وسلامة إجراءات ضبط المخدر والرشوة معا
خلو القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ من النص على مسئولية مفترضة بالنسبة لمالك الأرض التى تزرع فيها النباتات الممنوعة . وجوب إثبات الحكم بالإدانة . مباشرته زراعته:
التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق . صدوره من النيابة العامة . إعتبارها باشرت التحقيق فى الدعوى .:
لمأمور الضبط القضائى أن يسأل المتهم عن التهمة المسندة إليه دون

استجوابه . المادة ٢٩ إجراءات جنائية :
حرمة السيارة الخاصة مستمدة من اتصالها بشخص صاحبها أو حائزها :
تلقى التبليغات والشكاوى التى ترد إلى مأمورى الضبط القضائى . من الواجبات المفروضة عليهم . حقهم اثناء جمع الاستدلالات فى سماع من يكون لديهم معلومات عن الوقائع الجنائية ومرتكبيها وسؤال المتهم عنها .
عدم قيام مأمور الضبط القضائى بتبليغ النيابة العامة فورا عن الجرائم التى تبلغ إليه . لا بطلان.
وجوب تعيين محام لكل متهم فى جناية تحال إلى محكمة الجنايات . ما لم يكن قد وكل محاميا للدفاع عنه . المادتان ٦٧ من الدستور ،٢١٤ إجراءات .
إصدار محكمة الجنايات أمرا بالقبض على المتهم وحبسه . لا يمنع من التمسك بطلب سماع أقوال شهود الإثبات . ولو أبدى قبل اتخاذها هذا الإجراء . علة ذلك.
لا يلزم وجود الإذن بيد مأمور الضبط القضائى وعدم وجوده لا يفيد عدم صدوره :
إذا صدر الأذن من النيابة بالتفتيش ولم يعثر على هذا الأذن بملف الدعوى لصياغة أو لسبب أخر لم يكشفه التحقيق فالمسألة تقديريه لمحكمة الموضوع بقبولها الدفع ببطلان التفتيش أو رفضه وذلك لأن عدم وجود الأذن لا يفيد عدم صدوره :
للمحكمة الحق فى تعديل الوصف القانونى للأتهام لأنها لا تتقيد بالوصف القانونى الذى تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند إلى المتهم:
من المقرر أن طلب المعاينة الذى لا يتجه الى نفى الفعل المكون للجريمة ولا الى استحالة حصول الواقعة كما رواها الشهود
القضاء ببطلان تكوين مجلس الشعب لا يستتبع إسقاط ما أقره المجلس من قوانين وقرارات أى أن لا أثر لبطلان مجلس الشعب على قانون المخدرات الذى أقره المجلس :
إذا كانت جريمة إحراز السلاح الأبيض بدون ترخيص مرتبطة بجريمة احراز الجواهر المخدرة فإن محكمة الجنايات تكون مختصة بنظرها :
يجب على المحكمة أن تأخذ برأى مفتى الديار المصرية قبل الحكم بالإعدام الا أن المحكمة غير ملزمة بالأخذ بمقتضى الفتوى إذا

تجاوزت الفتوى تكييف الفعل المسند إلى المتهم ووصفه القانونى لأن المقصود من الفتوى هو التعرف على أحكام الشريعة الأسلامية وهل هى تجيز الإعدام فى الواقعة المسندة إلى المتهم من عدمه:
دفوع لا يجوز أثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض :
(أ) إغفال بيان وزن المخدر فى محضر الضبط وإثباته على بطاقة الحرز
(ب) إثارة ما ضبط من المخدر وما تم تحليله:
(ج) إثارة إختلاف وزن المخدر :
(د)الدفع بتعيب إجراءات تحليل المادة المخدرة التى تمت فى المرحلة السابقة:
ما يترتب على تقديم طلب رد المحكمة :
من المحكوم عليه يكون ذا أثر فى تعيين نوع العقوبة وتحديد مدتها :
للمحكمة أن تزن أقوال الشاهد فتأخذ منها ما تطمئن اليه فى حق أحد المتهمين وتطرح ما لا تطمئن اليه منه فى حق المتهم أخر أى أن المسألة تقديرية للمحكمة :
هل جريمة جلب المخدر مستقلة عن جريمة التهريب الجمركى ؟
اللغة العربية هى اللغة الرسمية للمحاكمة إلا أنه لا يعيب إجراءات التحقيق أن تكون الجهة القائمة به قد استعانت بمترجم :
يجب أن يكون للحدث محام يتولى الدفاع عنه :
إذا كان الحكم صادرا حضوريا بعقوبة الأعدام يجب على النيابة العامة أن تعرض القضية على محكمة النقض :
لا يجوز للمحكمة أن تعاقب المتهم عن واقعة لم تكن مطروحه عليها ولن ترد بأمر الاحالة أو ورقة التكليف بالحضور و أن العبرة فى الاحكام هى بإجراءات المحاكمة وبالتحقيقات التى تحصل أمام المحكمة :
يعد شرطا لصحة الحكم بالإعدام هو وجوب الإجماع عليه :
تعييب الإجراءات السابقة على المحاكمة لا يصح أن يكون سببا للطعن على الحكم ، كما أنه لا يحق للطاعن أن ينعى على المحكمة قعودها عن إجراء لم يطلبه منها :
لا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لنفاذ القانون :
إدانة المتهم بجريمة إحراز جوهر مخدر بغير قصد الاتجار أو التعاطى أو الاستعمال الشخصى واعمال المادة ١٧ عقوبات فى حقه وتوقيع عقوبة الأشغال الشاقة عليه . خطأ فى القانون :
تعاقب قانونان دون أن يكون الثانى أصلح للمتهم . وجوب تطبيق

الأول على الأفعال التى وقعت قبل إلغائه لامتناع تطبيق الثانى :
أمثلة تعد إخلالا بحق الدفاع :
(أ) عدم فصل دفاع كل من المتهمين عن الآخر يعد إخلالا بحق الدفاع :
(ب) عدم فحص وتمحيص دفاع الطاعن بأن المادة غير مدرجة بجداول المخدرات وطلب مناقشة الخبير يعد اخلالا بحق الدفاع :
(ج) يعد إخلالا بحق الدفاع أن المحكمة لم تفطن لمرمى دفاع المتهم :
(د) يعد إخلالا بحق الدفاع اصرار المحامى على سماع شاهدى الإثبات ورفض المحكمة لهذا الطلب :
(هـ) يعد إخلالا بحق الدفاع عدم سماع المحكمة لطلب الدفاع بسماع المرشد السرى الذى شاهد الواقعة :
عدم رد المحكمة على دفاع المتهم بأن هناك فارق واضح بين وزن المخدر عند ضبطه ووزنه عند تحليله بعد إخلالا بحق الدفاع ويعيب حكمها بالقصور :
اطمئنان المحكمة من أدلة الثبوت أن الطاعن كان مرتديا للملابس التى ضبط بها نبات الحشيش المخدر . كفايته ردا على دفاعه باختلاف الملابس التى كان يرتديها وقت مناظرة النيابة له كما أن الجدل الموضوعى فى تقدير الدليل وفى سلطة محكمة الموضوع فى وزن عناصر الدعوى واستنباط معتقدها . غير جائز أمام النقض:
إذا كان باب المرافعة مازال مفتوحا وتنازل دفاع المتهم عن سماع شهود الأثبات لا يحرمه من العدول عن هذا النزول والتمسك بسماعهم :
ما لا يعد إخلالا بحق الدفاع :
يعد ندب المحكمة لمحاميا اخر ترافع فى الدعوى بدلا من المحامى الذى لم يحضر عن موكله لا ينطوى على بطلان فى الإجراءات :
لا يعد إكراه مبطل للأعتراف تواجد المتهم أمام رجل الشرطة وخشيته منه شريطة عدم تعدى رجل الشرطة بالأذى عليه :
يحق لمحامى المتهم أبداء ما يعن له من طلبات التحقيق شريطة أن يكون باب المرافعة مفتوحا :
اختصاص القضاء العسكرى بالنسبة للجرائم المعروضة عليه معقود لهذا القضاء فإذا ما أستبان له أنها من الجرائم المختص بها مضى فى نظرها ، أما أن تكشف له عدم إختصاصه بها أحال أوراقها إلى النيابة العامة وأحالة القضية الى النيابة العامة لا يهدر الأجراءات

التى باشرها القضاء العسكرى عبر المرحله السابقة :
يعد من قبيل الدفاع الموضوعى طلب إجراء تجربه فى وقت مماثل لوقت الضبط لبيان قدرة الشهود على الرؤية :
نعى المتهم بأنم المحامى المنتدب لم يحضر جلسات المحاكمة ولم تتم الإجراءات فى مواجهته . غير مقبول . مادام الثابت من محاضر الجلسات السابقة على الجلسة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه أنها لم تتضمن سوى قرارات بتأجيل الدعوى :
الدفع الموضوعى لا يجوز إثارته لأول مره أمام محكمة النقض فالدفع بعقود النيابة عن سؤال الشهود عن مصير محتويات الحقيبة وانها لا تستوعب الأمتعة والمخدر لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض لأول مرة :
ما يقرره الوكيل بحضور موكله بمثابة ما يقرره الموكل ما لم ينفه بنفسه بالجلسة ويعد الدفاع وإن تعدد المدافعون وحدة لا تتجزأ ما لم يكن مقسما بينهم :
كما أن حسب محكمة الموضوع أن تشكك فى صحة إسناد التهمة إلى المتهم كى تقضى بالبراءة ما دامت قد احاطت بالدعوى عن بصر وبصيرة وخلا حكمها من عيوب التسبيب ، إذ مرجع الأمر فى ذلك إلى مبلغ إطمئنانها فى تقدير الأدلة :
كما إن بطلان التفتيش مقتضاه قانونا عدم التعويل فى الحكم بالادانة على أى دليل يكون مستمدا منه ، ثم إن أدلة الادانة التى توردها المحكمة فى حكمها فى المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا بحيث إن سقط أحدها أو إستبعد تعين إعادة النظر فى كفاية الباقى منها لدعم الادانة :
كما أن الخلاف فى وزن المضبوطات بين ما أثبت فى محضر التحقيق وما ورد فى تقرير التحليل يقتضى من قضاء الاحالة أن يجرى فى شأنه تحقيقا يستجلى حقيقة الأمر فيه الى أن ينتهى الى القول بأن المضبوطات ليست هى التى أرسلت للتحليل .
يجوز تفتيش منزل المتهم دون الرجوع الى سلطات التحقيق إذا كان من الأشخاص الموضوعين تحت رقابة الشرطة ووجدت أوجه قوية للاشتباه فى إرتكابه جناية أو جنحة :
أحكـام النقـض :
التحقيـق الابتـدائي
المقصود بالتحقيق الابتدائي :
أهمية التحقيق الابتدائي :

تدوين التحقيق الابتدائي
الأثر المترتب على عدم الاستعانة بكاتب مختص لتدوين المحضر :
إجـراءات التحقيـق الابتدائـــي
إجراءات التنقيب عن الأدلة
أولاً : الانتقال والمعاينة
والمعاينة إجراء من إجراءات التحقيق التى يترك أمر تقدير لزوم القيام إلى السلطة التى تباشرها ويجوز للنيابة القيام بها فى غيبة المتهم إذا رأت لذلك موجبا ولا يترتب على ذلك البطلان ويجوز للمتهم فى هذه الحالة التمسك أمام محكمة الموضوع بما شاب المعاينة من نقص أو عيب :
الهدف من إجراء المعاينة :
يجوز للمحكمة أن تنتقل الى محل الواقعة لإجراء المعاينة :
التعليمات العامة للنيابة الخاصة بالمعاينة
ثانياً : ندب الخبراء
تعريف الخبرة :
التنظيم التشريعى للخبرة فى الدعوى الجنائية :
عن الخبرة فى مرحلة جمع الاستدلالات :
عن الخبرة فى مرحلة التحقيق :
عن الخبرة فى مرحلة المحاكمة :
تحديد الطبيعة القانونية للخبرة :
وإذا كان ذلك حقا للمحكمة ، فمتى يكون حقا عليها أن تنتدب الخبراء ؟
هل يجوز للمحكمة تعيين خبير لإدراك معانى إشارات الأصم الأبكم ؟
مدى سلطة محكمة الموضوع فى استدعاء الطبيب لمناقشته ؟
ومن المتفق عليه أنه ليس بلازم أن تطابق أقوال الشهود مضمون الدليل الفنى بل يكفى أن يكون جماع الدليل القولى الذى أخذت به المحكمة غير متناقض مع الدليل الفنى تناقضا يستعصى على الملاءمة والتوفيق :
مفتش الصحة يعد من أهل الخبرة المختصين فنيا بإبداء الرأى فيما تصدى له:
يجب على المحكمة فى حالة استنادها الى حكم الإدانة على تقرير الخبير دون أن تتعرض لأساليب التقرير أو ترد على طلب مناقشة الخبير لما ذهب إليه يعد قصور :

لا يعيب الحكم عدم إيراده نص تقرير الخبير بكامل أجزائه :
مسألة فنية تتوقف على رأى أهل الخبرة :
يجب على الخبير أن يحلف يمينا أمام قاضى التحقيق :
حالة عدم حلف الخبير اليمين :
حالات عدم ندب المحكمة للخبير :
لمأمورى الضبط القضائى أن يستعينوا بأهل الخبرة أثناء جمع الاستدلالات:
المضـــاهاة :
لا يحق للمحكمة أن تحل نفسها محل الخبير الفنى فى مسألة فنية :
يجوز لعضو النيابة بصفته رئيس الضبطية القضائية فى إجراء التحقيق الاستعانة بأهل الخبرة دون حلف يمين :
من المقرر أن لمحكمة الموضوع أن تجزم بما لم يجزم به الخبير فى تقريره متى كانت وقائع الدعوى قد أيدت ذلك عندها وأكدته لها .
الطلب الجازم الذى تلتزم المحكمة بإجابته :
وعند ندب المحكمة للخبير فلا يعنى ذلك أن يسلب من المحكمة سلطتها فى تقدير وقائع الدعوى وأدلتها :
يجب أن يكون طلب مناقشة الخبير غير مجهل :
الدفع بقدم الإصابة يعد دفعا فى مسألة فنية :
ماهية المرض العقلى الذى بموجبه تنعدم به المسئولية :
لا يجوز الدفع بإثارة التعارض بين الدليلين القولى والفنى لأول مرة أمام محكمة النقض :
الدفع الذى يجب على المحكمة الرد عليه :
ما يعد عيبا فى الإجراءات السابقة على المحاكمة :
الدفاع الجوهرى :
أ) المنازعة فى تحديد وقت الوفاة تعد دفاع جوهرى .
ب) نفى وقوع الحادث فى المكان الذى وجدت فيه . دفاع جوهرى .
ج) إصابة المجنى عليه كانت فى مركز الكلام واستحالة تحدثه يعد دفاع جوهرى :
وجوب إيراد الأدلة التى استندت إليها المحكمة :
المحكمة غير ملزمة بأن تفحص الحساب بنفسها :
للخبير أن يستعين بغيره من الخبراء على القيام بمأموريته :
التقارير الطبية لا تعد دليلا على نسبة الاتهام للمتهم :
تكليف المحكمة المتهم بسداد الأمانة :

مدى جواز مناقشة الخبير للخصوم :
القانون لم يشترط أن يكون الخبير من رجال الضبطية القضائية ويقوم بأداء عمله تحت إشراف أحد:
المحكمة غير ملزمة بتعيين خبير آخر :
القانون لم يشترط أن يكون الكشف على المصاب من طبيب الحكومة :
يجوز للمحكمة أن تأخذ بما قرره الطبيب المعالج بشأن تحديد مدة العجز :
معرفة نوع الأعيرة النارية :
يجوز للمحكمة بصفتها الخبير الأعلى أن توازن بين التقرير الطبى الشرعى وبين التقرير الاستشارى وأن تأخذ بما تطمئن إليه منهما :
ما يؤثر فى سلامة الحكم قيام طبيب آخر من قسم الطب الشرعى بتشريح الجثة :
يجوز لمعاونى الخبراء القيام بما يناط بهم من أعمال الخبرة شريطة أن يكون ذلك تحت إشراف رؤسائهم المباشرين أو بناء على ندب منهم :
المقصد من أخذ خمس عينات :
يعد تقدير الخبير دليل من أدلة الدعوى :
التقارير الطبية تصلح كدليل مؤيد لأقوال الشهود :
السحاجات ومدى كفايتها للأدلة المطروحة فى الدعوى :
لا تناقض بين دليلين فنيين متواليين فى الزمن :
سلطة المحكمة فى الأخذ بتقرير الخبير :
يجب على المحكمة أن تبين مضمون الدليل الذى استندت عليه :
رد الخبير ومخاصمته
رد الخبيـــر :
مدى جواز الخبير المنتدب الاستعانة بغيره من الخبراء :
مخاصمة الخبراء :
وجوب إخطار المتهمين بإيداع الخبراء تقاريرهم :
فوات فترة زمنية بين تقرير طبى وآخر عن ذات الإصابة . يستتبع حتما عدم تطابق النتيجة فى كل منهما :
سلطة المحكمة فى ندب لجنة من ثلاث خبراء :
استناد المحكمة الى معلومات شخصية . لدحض ما قاله الخبير فى المسائل الفنية البحتة . غير جائز . وجوب استجلاء الأمر بالاستعانة بغيره من أهل الخبرة . مخالفة ذلك . قصور :

يجوز للخبير مناقشة الخصوم :
يجب على المحكمة أن تجب لطلب المتهم الاطلاع على تقرير الخبير :
مصاريف الخبراء وأتعابهم
الشهـــادة
والشهادة فى الأصل هى تقرير الشخص لما يكون قد رآه أو سمعه بنفسه أو أدركه على وجه العموم بحواسه ، فلا وجه للنعى بقصور أقوال الشهود لإغفالها الحديث فى أركان الجريمة وعناصرها ، وحسب الحكم أن تثبت المحكمة أركان الجريمة وتبين الأدلة التى قامت لديها فجعلتها تعتقد ذلك وتقول به
يجوز لمحكمة الجنايات أن تسمع شهودا لم ترد أسماؤهم فى القائمة أو لم يعلنهم :
أثر العدول عن الشهادة :
تقرير الشاهد بجلسة المحاكمة أنه لا يذكر شيئا عن الواقعة بسبب النسيان . سكوت الطاعنة والمدافع عنها عن استجوابه . النعى على المحكمة تعويلها على أقوال ذلك الشاهد فى التحقيقات . غير مقبول :
وزن أقوال الشهود وتقديرها مرجعه الى محكمة الموضوع :
يجوز للمحكمة استدعاء الضباط وقضاة التحقيق وأعضاء النيابة وكتبة التحقيق شهودا فى القضايا التى لهم عمل فيها :
وجوب شهادة المحامى بالوقائع التى رآها أو سمعها متى طلب منه ذلك . يمتنع عليه إفشاء ما أبلغه به موكله بسبب وظيفته دون رضائه . أساس ذلك . شهادة المحاميين بما وقع عليه بصرهما واتصل بسمعهما بشأن واقعة تتصل بالدعوى بناء على طلب المطعون ضدها دون اعتراض من الطاعنة . لا بطلان :
والعبرة بسن الشاهد فى صدد حلفه اليمين هو سنه وقت أداء الشهادة :
هل يجوز شهادة المحكوم عليهم بعقوبة جنائية ؟
سماع شهادة الأبكم غير محظورة :
ولا يجوز رد الشهود لأى سبب من الأسباب (م٢٨٥ إجراءات جنائية) :
ويجوز أن يمتنع عن أداء الشهادة ضد المتهم أصوله وفروعه وأقاربه وأصهاره الى الدرجة الثانية وزوجة ولو بعد انقضاء رابطة الزوجية ، وذلك ما لم تكن الجريمة قد وقعت على الشاهد أو على

أحد أقاربه أو أصهاره الأقربين ، أو إذا كان هو المبلغ عنها ، أو إذا لم تكن هناك أدلة إثبات أخرى . (م٢٨٦ إجراءات جنائية) :
ويسمع المدعى بالحقوق المدنية كشاهد وبحلف اليمين (م٢٨٨ اجراءات جنائية) :
واستعانة الشاهد بورقة مكتوبة أثناء أداء شهادته أمر متروك للسلطة التقديرية للقاضى :

الشهـادة الـزور
أولا : تغيير الحقيقة
ويجب أن يكون هذا التغيير فى الحقيقة كما سبق القول أمام القضاء وبعد حلف اليمين :
ثانيا : الضرر
ثالثا : توافر القصد الجنائى
يجب على المحكمة أن توجه الى الشاهد تهمة الشهادة الزور أثناء المحاكمة إذا رأت محاكمة الشاهد على الشهادة الزور حال انعقاد الجلسة :
يجوز للمضرور من الشهادة الزور أن يدعى مدنيا أمام محكمة الجنايات أو أن يرفع دعوى مدنية أمام المحاكم المدنية :
إعادة النظر فى الحكم الصادر بناء على الشهادة الزور :
عقوبة شهادة الزور
أولا : العقوبات التى نص عليها المشرع فى صورتها البسيطة
ثانيا : الظروف المشددة للعقاب على الشهادة الزور
رابعاً : الاستجواب والمواجهة
الاستجـواب
مواجهة المتهم بغيره من الشهود أو المتهمين بعد استجوابا حكميا :
لا يجوز استجواب المتهم أمام المحكمة إلا إذا قبل ذلك :
إذا تعدد المتهمين واستجوبت المحكمة إحداهما فلا يجوز لغيره من المتهمين أن يدفع ببطلان الاستجواب أو يطعن فى سلامة هذا الحكم بناء على هذا الاستجواب :
مدى الفرق بين استجواب المتهم واستيضاحه :
المشرع لم يقيد سلطة التحقيق بإجراء الاستجواب بوقت معين:
ضمانات الاستجواب:
أولا: إجراء الاستجواب بمعرفة سلطة التحقيق
ثانيا : دعوة محامى المتهم للحضور

ثالثا : اطلاع محامى المتهم على التحقيق قبل الاستجواب
رابعا : عدم التأثير على إراده المتهم عند استجوابه
الفرق بين سؤال المتهم واستجوابه :
استجواب الأبكم والأصم :
لا يجوز تحليف المتهم قبل الاستجواب :
الاستجواب فى جريمة القذف بطريق النشر فى إحدى الصحف أو غيرها من المطبوعات :
الحالات التى يجوز فيها بطلان الاستجواب :
تكون إجراءات المحاكمة باطله فى حالة تولى الدفاع عن المتهم محام غير مقبول أمام محكمة الاستئناف أو المحاكم الإبتدائية :
لا يترتب البطلان على عدم حضور محام مع المتهم بجنحة :
خامساً : اعتراف المتهم
خصائص الاعتراف :
شروط صحة الاعتراف :
أولا : صدور الاعتراف من المتهم نفسه
ثانيا : أن يكون أدلى به وهو فى كامل إرادته ووعيه
واتباع المتهم كافة السبل للدفاع على النفسية لا يعد قرينة على ارتكاب الجريمة:
ثالثا : يجب أن يكون الاعتراف نتيجة إجراءات صحيحة
رابعا : يجب ألا يكون الاعتراف نتيجة إكراه مادى أو أدبى
ما لا يعد إكراها :
ولا يعد إكراها سلطان الوظيفة بما يسبغه على صاحبه اختصاصات وامكانيات شريطة ألا يتصل هذا السلطان الى المتهم بالأذى ماديا أو معنويا
خامسا : يجب أن يكون الاعتراف صريحا
سادسا : يجب أن يكون الاعتراف أمام مجلس القضاء
تجزئة الاعتراف :
العدول عن الاعتراف :
تأثير القبض والتفتيش الباطلان على الاعتراف :
ما لا يعد اعترافا :
إذا كان الاعتراف غير كاف فيجب على المحكمة سماع باقى أدلة الدعوى وإلا كان حكمها مشوبا بالقصور :
تقدير قيمة الاعتراف :
يشترط لصحة الحكم أن يكون جماع الدليل القولى غير متناقض مع جوهر الدليل الفنى تناقضا يستعصى على الملائمة والتوفيق :

الإقرار غير القضائى :
خطأ الحكم فى تسمية الإقرار اعترافا . لا يقدح فى سلامة الحكم :
المحـاكمـــة
الفرق بين المحاكمة (التحقيق النهائي) والتحقيق الابتدائي :
خصائص المحاكمة :
السلطة المختصة بالمحاكمة
(القضاء الجنائي)
تشكيل القضاء الجنائي
أولاً : القضاة
ثانياً : النيابة العامة
ثالثاً : كاتب الجلسة
اختيار القاضي :
جزاء مخالفة القواعد الخاصة بالتشكيل :
تشكيل كل محكمة جنائية على حدة
المحاكمة الجنائية العادية
المحكمة الجزئية :
المحكمة الاستئنافية :
محكمة الجنايات :
محكمة النقض :
المحاكم الجنائية الخاصة
(١) محكمة الأحداث :
(٢) المحاكم العسكرية :
تشكيل المحاكم العسكرية :
اختصاص القضاء العسكري بتحديد اختصاصه :
الاختصاص الاستثنائي للقضاء العسكري :
(٣) محاكم أمن الدولة الدائمة :
أولاً : محاكم أمن الدولة العليا
اختصاص محكمة أمن الدولة العليا :
ثانياً : محاكم أمن الدولة الجزئية
اختصاص محكمة أمن الدولة الجزئية :
الطعن في أحكام محاكم أمن الدولة :
(٤) محكمة الوزراء :
تشكيل محكمة الوزراء :
اختصاص محكمة الوزراء :

المحاكم الجنائية الاستثنائية
محاكم أمن الدولة (طوارئ) :
أحكـــام النقـض :
الدفع بالبطلان لعجم صحة تشكيل أو عدم الاختصاص
الدفع ببطلان المحاكمة أو التحقيق النهائي
الدفع بالبطلان لعدم صحة الإحالة أو التكليف بالحضور
الطعن ببطلان ورقة التكليف بالحضور :
ضمانات القضاء الجنائي
استقلال القضاء :
حيــاد القضـــاء :
القضاء الطبيعي :
أحكــام النقـض :
موانـــع القضـــاء
عـدم الصلاحيـــة
الحالات العامة لعدم الصلاحية :
حالات عدم الصلاحية الخاصة بالدعوى الجنائية :
الآثار المترتبة على توافر إحدى حالات عدم الصلاحية :
رد القــاضـــى وتنحيـــه
رد القــاضـــى :
مــن يجــوز رده :
ولا يجوز رد أعضاء النيابة العامة ولا مأمورى الضبط القضائى :
إجــراءات الـــرد :
أثـــر الـــرد :
تنحـــى القـاضـــى :
إجـراءات التنحـــى :
أحكــام النقـض :
إجـــراءات المحاكمـــة
أولا : المبادئ العامة فى إجراءات المحاكمة
مبـدأ علانيــة المحاكمــة
تعريف علانية المحاكمة :
الغرض من علانية المحاكمة :
مظـــاهـــر العلانيــــة :
الحد من العلانية :
سلطة المحكمة فى تقرير سرية المحاكمة :

المحاكمة الغيابية أمام محكمة الجنايات :
خصائص إجراءات المحاكمة الغيابية أمام محكمة الجنايات :
سير إجراءات المحاكمة الغيابية :
صيرورة الحكم الغيابى بالإدانة باتا :
الآثار التى تترتب على صيرورة الحكم الغيابى بالإدانة باتا :
الحكم الغيابى بعدم الاختصاص لأن الواقعة جنحة :
الدفع ببطلان الحكم الغيابى :
الحكم الغيابى الصادر من محكمة الجنايات فى جنحة :
إجراءات المحكمة أمام محكمة النقض
أحكــام النقــض :
حق الدفاع أمام القضاء الجنائى
إطلاع المحامى على التحقيق قبل الاستجواب أو المواجهة :
حق الدفاع أثناء المحاكمة :
جواز منع المحامى من المرافعة :
من أحكام النقض فى حق الدفاع :
الإخـــلال بحــق الدفـــاع
شروط صحة الحكم الجنائى
أولا : صدور الحكم بعد المداولة
١- أن تكون المداولة سرية :
٢- أن يكون القضاة الذين اشتركوا فى المداولة قد باشروا جميعهم إجراءات الدعوى وسمعوا المرافعة فيها :
٣- أن يكون الحكم الصادر بناء على المداولة بأغلبية الآراء :
٤- أخذ محكمة الجنايات برأى مفتى الجمهورية قبل صدور حكمها بالإعدام :
ثانيا : النطق بالحكم
أثر النطق بالحكم :
ثالثا : تحرير الحكم وتوقيعه
الأثر المترتب على عدم توقيع الحكم :
مسودة الحكم وصورته الأصلية :
ولكن ما لو فقدت النسخة الأصلية للحكم :
رابعا : مشتملات الحكم
١- ديباجة الحكم :
الآثار المترتبة على إغفال بيانات الديباجة :
٢- أسباب الحكم :

الفهرس